Miscellaneen

für die

Strafrechtspflege in Württemberg.

Von

W. Wiest,
Obertribunalrath in Ellwangen.

Ellwangen.
Gedruckt bei M. Kaupert.

Miscellaneen
für die
Strafrechtspflege in Württemberg.
Von
W. Wiest, Obertribunalrath in Ellwangen.

Nr. 1. 1854.

I.

Die Versetzung in den Anschuldigungsstand bei Untersuchungen wegen Dienstvergehen.

Die Bestimmungen des Art. 450 der Straf-Prozeß-Ordnung werden von den Bezirksgerichten nicht immer gehörig beachtet, indem sie, wenn ihnen von einer Administrativ-Behörde eine von ihr gegen einen öffentlichen Diener geführte Untersuchung übergeben wird, häufig die gerichtliche Untersuchung ganz in derselben Weise beginnen, wie bei gemeinen Vergehen auf eine ortsobrigkeitliche Anzeige, eine Klage und dergl., und dann im Laufe dieser gerichtlichen Untersuchung einen Beschluß über Versetzung in den Stand der Anschuldigung oder Einstellung fassen. Dieß ist aber der Vorschrift des angeführten Art. 450 durchaus zuwider. Denn dieser Artikel schreibt vor, daß der gedachte Beschluß unmittelbar auf die Uebergabe der Administrativ-Untersuchungs-Akten erfolge, daß also keine andere gerichtliche Handlung vorangehen soll.

Daß dieß häufig übersehen wird, rührt von der Fas-

sung des dritten Absatzes des erwähnten Artikels her, wo nur von der Fassung eines Beschlusses über die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung die Rede ist. Daß aber damit nichts anderes gemeint ist, als der Beschluß über Versetzung in den Stand der Anschuldigung, ergiebt sich aus Folgendem. Der erste Absatz des Art. 450 sagt, daß die Administrativ-Untersuchungs-Akten nur dann dem Gerichte zu übergeben seyen, wenn sich ein solcher Verdacht ergeben habe, „welcher zur Versetzung in den Anschuldigungsstand hinreichen könnte.“ Schon hieraus läßt sich folgern, daß nun nach Uebergabe der Akten das erste Geschäft des Gerichts seyn müße, zu prüfen, ob der erhobene Verdacht wirklich zur Versetzung in den Anschuldigungsstand hinreiche oder nicht. An die oben ausgehobene für die Dienstbehörde gegebene Vorschrift reiht sich die im letzten (3ten) Absatz für das Gericht ertheilte Vorschrift, daß es zu bestimmen habe, ob nach den Ergebnissen der durch die Dienstbehörde geführte Untersuchung nunmehr die gerichtliche Untersuchung gegen den Verdächtigen zu eröffnen sey. Mit den ersten Worten wird deutlich gesagt, daß diese Bestimmung lediglich auf die Administrativ-Untersuchung gebaut werden soll. Zugleich wird auf die Art. 79 und 80 der Straf-Prozeß-Ordnung hingewiesen, welche von der Versetzung in den Anschuldigungsstand handeln; es wird angeordnet, daß, wie bei gemeinen Vergehen der Bezirksrichter oder das Bezirksgericht die Versetzung in den Anschuldigungs-

stand zu beschließen hat, je nachdem es sich von einem nur mit Geld- oder Gefängnißstrafe bedrohten Vergehen oder von einem schweren handelt, ganz eben so auch bei Dienstvergehen (von Dienern der drei letzten Rangklassen) je nachdem der eine oder der andere dieser beiden Fälle vorliege (der Fall der Ziff. 2 des Art 79 kann natürlich nicht zutreffen und war daher zu übergehen), der Bezirksrichter oder das Bezirksgericht zu bestimmen habe, ob die gerichtliche Untersuchung zu eröffnen sey. Diese Gleichstellung zeigt klar, daß mit dieser Bestimmung nicht etwa die selbst bei den schwersten Verbrechen stets dem Untersuchungsrichter zustehende Beschlußnahme ob eine gerichtliche Untersuchung überhaupt zu eröffnen sey (Str.-Pr.-Ord. Art. 62 ꝛc.) sondern eine wichtigere Entscheidung, nemlich die über die Eröffnung der eigentlichen strafgerichtlichen Untersuchung, der Haupt-Untersuchung, gemeint sey. Eben dieß ergiebt sich auch aus den Worten, womit der Art. 450 die gerichtliche Untersuchung von der er spricht, näher bezeichnet. Es ist nemlich wohl zu beachten, daß er sagt: das Gericht habe zu bestimmen, ob die „gerichtliche Untersuchung gegen den Verdächtigen" zu eröffnen sey. Damit wird die Haupt-Untersuchung bezeichnet, denn nur diese ist gegen eine bestimmte Person und gegen einen bereits Verdächtigen gerichtet, während die Voruntersuchung den Zweck hat, „die erforderlichen Beweismittel für das Dasein des Verbrechens und hinreichende Verdachtsgründe gegen den noch

unbekannten Urheber und seine Theilnehmer aufzufinden" Art. 74 der St.P.O., vergl. mit Art. 77, 82.

Hiernach hat, wenn einem Bezirksgerichte von einer Administrativ-Behörde Akten über eine von ihr gegen einen öffentlichen Diener (der bezeichneten Kategorie) geführte Untersuchung zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens übergeben werden, der betreffende Gerichtsbeamte zunächst bloß diese Akten in der Richtung zu prüfen, ob der aus denselben sich ergebende Verdacht zur Versetzung in den Anschuldigungsstand hinreiche oder nicht. Findet er den Verdacht dazu hinreichend, so hat er einen bezirksgerichtlichen Beschluß der Versetzung in den Anschuldigungsstand vorzubereiten, beziehungsweise zu fassen, im andern Falle aber einen Einstellungsbeschluß. Ist im letztern Falle die Mangelhaftigkeit der Untersuchung die Ursache, daß zur Zeit die Versetzung in den Anschuldigungsstand nicht erfolgen kann, so ist es zweckmäßig und dienstfreundlich, die Administrativ-Behörde, an welche die Akten zurückgehen, bei der Mittheilung des Einstellungsbeschlusses von diesem Grunde und den einzelnen Mängeln der Untersuchung in Kenntniß zu setzen, damit sie diese ergänzen und nach der Ergänzung dem Gerichte zu neuer Beschlußfassung übergeben kann.

Manche Bezirksgerichte haben sich in Folge mangelhafter Einsicht in den Sinn des Art. 450 der Str.P.O. schon viele unnöthige Mühe aufgeladen, indem sie jeder ihnen vom Oberamte u. s. w. übergebenen Administrativ-

Untersuchung eine gerichtliche folgen lassen zu müssen und erst nach deren Erschöpfung einen Einstellungsbeschluß fassen zu dürfen glaubten, während sie mit einem solchen Beschluße die Sache schon sogleich nach deren Uebergabe wieder zurückgeben konnten.

II.

Wodurch verfällt bei einer zur Befreiung von der Haft geleisteten Caution die Versicherungssumme an den Staat?

Die Strafprozeß-Ordnung sagt, bei minder schweren Verbrechen könne einem Verdächtigen Befreiung von der Haft gegen Leistung hinreichender Sicherheit wegen jedesmaliger Befolgung der an ihn ergehenden Ladung bewilligt werden; Art. 177.

Nach diesen Worten könnte es scheinen, daß die Versicherungssumme dem Staate verfalle, sobald der Verdächtige einer an ihn ergangenen Ladung keine Folge leistet. Denn da die Sicherheit wegen jedesmaliger Befolgung der Ladung geleistet werden soll, so scheint die natürliche Folge eines dießfälligen Ungehorsams die zu seyn, daß nun die Summe, durch welche der Verdächtige seinen Gehorsam versichert hat, eingezogen werde. Allein dem ist nicht so. Gegen eine solche Auslegung müßte

schon die Rücksicht mißtrauisch machen, daß der Ungehorsam gegen eine Ladung mit dem Verlust der Cautions-Summe offenbar unverhältnißmäßig hart bestraft wäre, und noch mehr das Bedenken, ob eine so schwere Folge ohne eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes (die hier fehlt) als von diesem beabsichtigt angenommen werden dürfe. Entschieden dagegen spricht aber der Art. 181 der St.P.O. Dieser behandelt die Frage, wodurch die Versicherungssumme dem Staate verfalle; und aus der Stellung wie aus der Fassung des Artikels ergibt sich, daß er bestimmt war, diese Frage erschöpfend abzuthun. Unter der Ueberschrift „4) Von der Befreiung von der Haft gegen Sicherheitsleistung" folgen 6 Artikel (177—182); der erste derselben handelt von den Bedingungen der Befreiung von der Haft gegen Sicherheitsleistung, der zweite und dritte von der Art, wie die Sicherheit zu leisten sey, der vierte von den Fällen, wo die geleistete Sicherheit gegen die Verhaftung nicht schützen soll, der fünfte (Art. 177) von der Verwirkung der Versicherungssumme und deren Folgen, der letzte von dem Erlöschen und der Erneuerung der Sicherheitsleistung. Schon aus dieser Reihenfolge ist abzunehmen, daß der in sich abgeschlossene Artikel 177, in dieser Reihenfolge der fünfte, den Punkt des Verfalls der Versicherungssumme ausschließend und vollständig abhandeln sollte. Dasselbe geht aus seiner Fassung hervor, indem er mit den Worten anfängt: „Die Versicherungssumme ist ..... dem Staate verfallen, so-

bald der rc." Dieser Artikel 177 bezeichnet als Grund der Verwirkung bloß die Flucht des Verdächtigen. Nur wenn sich der Verdächtige der Fortsetzung der Untersuchung durch die Flucht entzieht, ist die Versicherungssumme dem Staate verfallen, woraus von selbst folgt, daß das ungehorsame Ausbleiben auf eine Ladung für sich allein diese Wirkung nicht haben kann. Dieß wird noch besonders bestätigt durch Art. 180, indem es hier heißt: „der geleisteten Sicherheit ungeachtet ist der Verdächtige zu verhaften: 1) wenn er auf eine an ihn ergangene Ladung ungehorsam ausbleibt," womit deutlich gesagt ist, daß die geleistete Sicherheit auch nach einem solchen Ungehorsam noch bestehen bleibt.

III.

Ueber die Bestrafung eines 15 Jahre nach einer Strafe wegen Diebstahls und nach einer vor kürzerer Zeit erlittenen Strafe wegen gleichartigen Verbrechens verübten Diebstahls.

Einige Gerichte, selbst höhere, folgen der Ansicht, daß in dem eben bezeichneten Falle, also z. B. wenn der Angeschuldigte im J. 1836 wegen Diebstahls, im J. 1845 wegen Betrugs gerichtliche Strafe erlitten und im J. 1854

abermals einen Diebstahl begangen hat, die specielle Strafe des Rückfalls in das Verbrechen des Diebstahls (Art. 28 des Gesetzes vom 23. August 1849), nicht bloß die im allgemeinen für den Rückfall angedrohte Straf-Erhöhung (St.G.B. Art. 127), zur Anwendung komme. Diese Ansicht ist gänzlich unhaltbar. Unbestritten ist, daß die allgemeinen Vorschriften über den Rückfall, (St.G.B. Art. 124—127), so weit nicht ausdrücklich Ausnahmen festgesetzt sind, auch bei dem Verbrechen des Diebstahls gelten. Eine Ausnahme macht hier das Gesetz hinsichtlich des Strafmaßes, aber nur in den Fällen, wo der Schuldige durch den Diebstahl in dasselbe Vergehen nicht bloß in ein gleichartiges z. B. Betrug oder Unterschlagung rückfällig wird. Die höhere Strafe dieses speziellen Rückfalls wird nur allein durch eine vorausgegangene Bestrafung (oder rechtskräftige Verurtheilung) wegen Diebstahls begründet: denn das Gesetz sagt: wer einen Diebstahl begeht, nachdem er wegen eines frühern Diebstahls..... gerichtlich verurtheilt worden war, soll wegen Rückfalles ..... gestraft werden ꝛc. (St.G.B. Art. 334). Nun verordnet Art. 126 des St.G.B., ein Verbrechen sei nicht als Rückfall anzusehen, wenn seit vollständiger Erstehung der zuvor erkannten Strafe die im Art. 131 bemerkten Zeiträume abgelaufen sind. Selbstverständlich ist hier unter der „zuvor erkannten Strafe" nur die gemeint, welche den Rückfall begründet. Daraus folgt mit Nothwendigkeit, daß die Strafe des speziellen

Rückfalls in das Verbrechen des Diebstahls nicht angewendet werden darf, wenn seit vollständiger Erstehung der frühern Diebstahlsstrafe, auf welcher ja allein der spezielle Rückfall beruht, 15 Jahre verstrichen sind (Art. 131 Ziff. 2). In dem oben bezeichneten Falle ist allerdings ein strafbarer Rückfall vorhanden, aber kein unmittelbar durch die frühere Verurtheilung wegen Diebstahls begründeter, denn nach den klaren Worten des Art. 126 hat diese Verurtheilung nach dem Ablauf der 15 Jahre die Wirkung verloren, unmittelbar d. h. ohne zwischen ihr und dem neuen Vergehen liegende Verurtheilungen einen Rückfall zu begründen. Die zwischen inne liegende Bestrafung wegen Rückfalls vermittelt nun freilich einen Rückfall, aber nur einen Rückfall in ein gleichartiges Vergehen (St.G.B. Art. 124. 361). Der neue Diebstahl ist in Beziehung auf den vorangegangenen Betrug unläugbar nur ein Rückfall in ein gleichartiges Vergehen, und ein eben solcher Rückfall war der Betrug in Beziehung auf den ersten Diebstahl. Wir haben also zwei unbestreitbare Rückfälle in ein gleichartiges Vergehen. Aus diesen beiden Faktoren kann man aber kein denselben fremdartiges Produkt, man kann aus ihnen keinen Rückfall in das gleiche Vergehen machen. Die zwischen der ersten Bestrafung wegen Diebstahls und dem neuen Diebstahl liegende Verurtheilung wegen Betrugs bringt allerdings in Beziehung auf Rückfall den neuen Diebstahl mit der frühern Diebstahlsstrafe in Verbindung, sie dient

als Mittelglied, um den neuen Diebstahl zum zweiten Rückfall in die Klasse der Vergehen wider fremdes Eigenthum zu machen. Das zweite Vergehen war ein Rückfall in ein gleichartiges Vergehen, das dritte Vergehen ist ebenfalls ein solcher Rückfall, folglich ist dieses der zweite Rückfall in ein gleichartiges Vergehen. Diese Schlußfolgerung ist in der Ordnung; wie man aber aus den beiden ersten Sätzen folgern kann: also ist der neue Diebstahl der erste Rückfall in das Verbrechen des Diebstahls, das ist schwer zu begreifen. Läge die Verurtheilung wegen Betrugs nicht dazwischen, so wäre ganz unzweifelhaft, selbst nach der Ansicht derer, die der hier bekämpften Ansicht folgen, der neue Diebstahl nicht als Rückfall in das Verbrechen des Diebstahls, wie überhaupt nicht als Rückfall anzusehen. Wie soll nun eine Strafe wegen Betrugs dazu dienen können, einen Rückfall in den Diebstahl herzustellen? Ohne eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung (ähnlich der in Art. 132. Abs. 3) kann sie eine solche Wirkung unmöglich haben; an einer derartigen Bestimmung fehlt es aber gänzlich.

IV.

Das Verfahren des Obergerichts bei materiellen Nichtigkeits-Gründen. (St.Pr.Ord. Art. 404 Ziff. 1—5).

Wenn aus einem der in Art. 404 Ziff. 1 5 der

Straf-Prozeß-Ordnung angeführten Gründe eine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben und diese vom Obergericht begründet gefunden wird, so muß das angefochtene Erkenntniß aufgehoben, und wenn ein weiteres Verfahren statthaft ist, die Sache zur ordnungsmäßigen Verhandlung entweder dem vorigen Richter zurückgegeben oder an ein anderes Gericht derselben Stufe verwiesen werden; Str. Pr.Ord. Art. 405 Abs. 4. Art. 406 Abs. 2. Um die Fälle näher zu bezeichnen, in welchen ein weiteres Verfahren überhaupt statthaft, folglich die Zurückweisung an den vorigen Richter oder die Uebertragung an ein anderes Gericht gleicher Stufe erforderlich ist, deutet das Gesetz auf diejenigen Fälle hin, wo ein weiteres Verfahren nicht statthaft ist, indem der angeführte Art. 405. Abs. 4. zur Vergleichung den Art. 404. Ziff. 1—3 u. 5. citirt, wo überall nach Aufhebung des nichtigen Erkenntnisses ein weiteres Verfahren und Erkenntniß nicht zu erfolgen hat. Denn wenn Jemand wegen einer Handlung, die gar kein Verbrechen ist, oder wegen eines Verbrechens nach eingetretener Verjährung oder ohne die zur Bestrafung erforderliche Klage verurtheilt worden ist (Art. 404. Ziff. 1—3), so ist nach Aufhebung des nichtigen Erkenntnisses nichts weiteres nöthig; in der Aufhebung liegt die Freisprechung des vom Unterrichter verurtheilten Angeschuldigten. Eben so wenig ist ein weiteres Verfahren geboten, wenn ein gegen ein früheres rechtskräftiges Erkenntniß anstoßendes Urtheil (Art. 404. Ziff. 5), z. B.

ein Urtheil, durch welches ein durch ein früheres rechtskräftiges Erkenntniß Losgesprochener verurtheilt wird, aufgehoben wird, indem in diesem Fall nach der Aufhebung des letzten Urtheils das frühere rechtskräftige Erkenntniß in voller Kraft bleibt. Dagegen wird ein weiteres Verfahren nöthig, wenn das Erkenntniß aus dem Grunde aufgehoben wird, weil eine nicht auf dem Verbrechen stehende Strafart angewendet oder die Strafe nicht innerhalb des gesetzlich bestimmten Rahmens ausgemessen worden ist (Art. 404, Ziff. 4). In diesem Falle muß nemlich nach der Aufhebung des nichtigen Erkenntnisses ein neues, die vorgeschriebene Strafart anwendendes oder die Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens zumessendes, Urtheil gefällt werden. Für einen solchen Fall schreibt nun das Gesetz vor, daß nach Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses die Sache zur weitern Verhandlung dem vorigen Richter zurückgegeben oder an ein anderes Gericht gleicher Stufe verwiesen werde (St.Pr.O. Art. 405 Abs. 4 und Art. 406 Abs. 2.).

Wie verhält es sich aber in den Fällen des Art. 404 Ziff. 1—5, wenn gegen das fehlerhafte Erkenntniß keine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, sondern das Rechtsmittel des Rekurses ergriffen worden ist? Muß hier ebenfalls Aufhebung des Erkenntnisses beziehungsweise Zurückweisung der Sache an den vorigen Richter oder Uebertragung an ein anderes Gericht erfolgen? Diese Frage ist zu verneinen. Der Art. 404 der St.P.O. zählt die-

jenigen Fälle auf, wo außer dem Wege des Rekurses ein Erkenntniß wegen Richtigkeit aufgehoben werden kann. Es sind dieß die Fälle des Art. 389 und außerdem die im Art. 404 unter Ziffer 1 — 5 angeführten. Daß in den letztern das Erkenntniß auch auf dem Rekurswege aufgehoben werden könne, ist nirgends gesagt. Der Art. 389 bezeichnet diejenigen Fälle, in welchem auf diesem Wege ein Erkenntniß aufgehoben werden kann und muß. Darunter kommen aber die im Art. 404 Ziff. 1—5 genannten nicht vor. In diesen Fällen darf also der Rekursrichter das fehlerhafte Erkenntniß nicht aufheben, er muß vielmehr wie in gewöhnlichen Rekurssachen ein Erkenntniß II. Instanz fällen, welches in den Fällen Ziff. 1—3 und 5 des Art. 404 in einer Freisprechung, im Falle der Ziff. 4 in einer Verurtheilung zu der auf dem Verbrechen stehenden Strafart innerhalb des gesetzlichen Rahmens zu bestehen hat. In diesem letzten Falle findet also weder Aufhebung des unterrichterlichen Urtheils noch Zurückweisung der Sache an den vorigen oder Uebertragung an einen andern Richter statt; in dem erstern ebenfalls keine Aufhebung, sondern — was hier übrigens in der Wirkung dasselbe ist — Freisprechung des Rekurrenten.

Anhang.

Neue Litteratur.

Ueber dolus und culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht. Von

Dr. Aug. Otto Krug, Königl. Sächs. Geheimen Justizrathe. Tauchnitz, Leipzig 1854. (82 Seiten) 53 kr.

Einleitung. Erstes Kapitel. Der dolus indirectus. I. Historische Uebersicht. II. Der Nettelbladt-Püttmann'sche dolus indirectus. III. Der Carpzov-Böhmer'sche dolus indirectus. Zweites Kapitel. Der dolus indeterminatus. I. Feuerbach'sche Theorie. II. Fortbildungen der Feuerbach'schen Theorie. III. Unbestimmte Absicht der neuern Doctrin. Drittes Kapitel. Praktische Resultate.

Vom Versuch der Verbrechen. Eine juristische Abhandlung von Georg Ernst Otto, K. S. Oberbergrath. Leipzig, Teubner. 1854. (102 Seiten) 53 kr.

I. Vom Begriffe des Versuchs im Allgemeinen. II. Vom Begriffe des verbrecherischen Versuchs insbesondere. III. Von der Eintheilung des verbrecherischen Versuchs. IV. Vom entfernten verbrecherischen Versuch insbesondere. V. Vom delictum perfectum und praeparatum. VI. Vom angefangenen Verbrechen. VII. Von der Ortsveränderung (um ein Verbrechen verüben zu können). VIII. Von der Möglichkeit des verbrecherischen Versuchs. IX. Vom qualificirten Versuch. X. Die Strafrechtstheorie XI. Von dem innern Grund der Strafbarkeit versuchter Verbrechen. XII. Von der gesetzlichen Sanktion der Bestrafung versuchter Verbrechen. XIII. Von der Strafbarkeit des verbrecherischen Versuchs bei untauglichen Mitteln und bei objektiver Unmöglichkeit der Darstellung des Verbrechens. XIV. Vom Versuch beim sogenannten unbestimmten dolus. XV. Von der Anwendung der strafrechtlichen Bestimmungen über den Versuch bei mangelhaftem Thatbestand. XVI. Von der Aufhebung der Straffälligkeit verbrecherischer Versuchshandlungen beim Abstehen von ihrer weitern Ausführung. XVII. Von dem verbrecherischen Versuch bei der Verbindung Mehrerer zur Ausführung eines verbrecherischen Vorhabens.

Miscellaneen

für die

Strafrechtspflege in Württemberg.

Von

W. Wiest, Obertribunalrath in Ellwangen.

Nr. 2. 1854.

V.

Ueber das Recht zur Bestellung der Referenten bei den Criminal-Senaten der Kreis-Gerichtshöfe.

§. 1.

Die provisorische Instruktion für die Gerichtshöfe vom 24. Dezember 1818 §. 12 theilte dem Chef-Direktor des Gerichtshofs die Distribution aller bei demselben einlaufenden Akten zu. Hiernach hatte also stets der Direktor, selbst wenn er Vorstand des Civil-Senats war, die Akten-Distribution für den Criminal-Senat zu besorgen. Zum Verständniß dieser Einrichtung ist es nöthig, einen Blick auf das ganze Verhältniß eines Chef-Direktors zu einem der Leitung des zweiten Vorstandes anvertrauten Criminal-Senate und zu diesem zweiten Vorstande, wie es sich nach jener Instruktion darstellt, zu werfen.

Wenn der erste Vorstand oder Chef-Direktor des Gerichtshofs zugleich Vorstand des Civil-Senats, der

zweite Vorstand also Dirigent des Criminal=Senats war, so hatte gleichwohl nicht der Vorstand des Criminal=Senats, sondern der Chef=Direktor des Gerichtshofs in diesem Senate den Vorsitz zu führen, so oft es sich von Erkennung einer 5jährigen oder höhern Freiheitsstrafe, oder von der Dienstentfernung eines Staatsdieners höherer Categorie handelte, ferner in allen Fällen, wo schwierige und wichtige Rechtsfragen zu entscheiden waren, überhaupt immer dann, wenn eine Plenar=Versammlung des Criminal=Senats (Instruction §. 38 vergl. mit §. 41, Abs. 2) Statt fand, welche der Direktor auch für andere Gegenstände, als die in der Instruktion speziell bezeichneten, berufen konnte. Außerdem hatte er aber auch das Recht, ja sogar die Pflicht, von Zeit zu Zeit in gewöhnlichen Sitzungen des Criminal=Senates den Vorsitz zu führen. Offenbar war hiernach der Vorstand des Criminal=Senates eigentlich nur ein Substitut, eine Art von Coadjutor des Directors; dieser war der **erste** Vorstand nicht nur des Gerichtshofes im Ganzen, sondern auch speziell des Criminal=Senats. Bei einem solchen Verhältnisse hatte es allerdings einen Sinn, die Bestellung der Referenten oder die Akten=Distribution auch für diesen Senat durch den Chef=Direktor besorgen zu lassen.

§. 2.

Das Verhältniß des Chef=Direktors in Bezug auf

die Criminalrechtspflege hat sich jedoch schon durch die Praxis merklich anders gestaltet, als es die Instruktion vorzeichnete. Sein Vorsitz in der Plenar-Versammlung des Criminal-Senats wurde auf diejenigen Fälle beschränkt, wo die Verpflichtung dazu buchstäblich nachzuweisen war, und die Vorschrift hinsichtlich der gewöhnlichen Sitzungen scheint nie beachtet worden zu seyn. Wesentlich und grundsätzlich umgestaltet aber wurde jenes Verhältniß durch die Straf-Prozeß-Ordnung. Diese kennt nur Einen Vorstand des Criminal-Senats oder des Kreisgerichtes als Strafbehörde. Sie sagt in Artikel 343 Abs. 3: „Der Vorstand und die Mitglieder des Gerichts müssen mit dem Richtereide belegt seyn". Ebenso geht aus Art. 341 klar hervor, daß es nur noch Einen Vorstand des Kreisstrafgerichts gibt, mag dieses (der Criminal-Senat) in gewöhnlicher oder in verstärkter Sitzung zu erkennen haben. Dieser Grundsatz ist von dem K. Obertribunal schon im ersten Monat der Wirksamkeit der Straf-Prozeß-Ordnung ausgesprochen worden, in einem gutächtlichen Berichte an das K. Justiz-Ministerium vom 20. Oktober 1843. Das K. Justiz-Ministerium hat sich damit ganz einverstanden erklärt, und dieß sowie den erwähnten Bericht des K. Obertribunals in einem Erlaß vom 25. Oktober 1843 den Kreisgerichtshöfen zur Nachachtung bekannt gemacht. Seitdem hat auch niemals ein Gerichtshofs-Direktor als solcher in irgend einer kreisgerichtlichen Criminal-

Sitzung präsidirt. Der Chef-Director des Gerichtshofes, wenn zugleich Vorstand des Civil-Senats, ist also seit Einführung der Straf-Prozeß-Ordnung von den Verhandlungen des Criminal-Senats gänzlich ausgeschlossen, so daß wenn er in einer Sitzung desselben den Vorsitz führen würde, die in derselben gefällten Erkenntnisse als nichtig kassirt werden müßten. Während er früher so oft es ihm beliebte im Criminal-Senate den Stuhl des Vorsitzenden einnehmen konnte, dessen Plenar-Versammlungen zu leiten gesetzlich verpflichtet war, und wenigstens in allen Fällen, wo es sich um Erkennung einer Zuchthausstrafe oder bei Staatsvergehen von einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe handelte, diesen Vorsitz wirklich geführt hat, ist er nunmehr aller dieser Funktionen enthoben. Er ist jetzt nicht mehr erster Vorstand, er ist überhaupt gar nicht mehr Collegial-Vorstand des Criminal-Senats oder des Strafkreisgerichts, steht vielmehr gänzlich außerhalb des Criminal-Senats.

§. 3.

Es leuchtet von selbst ein, wie ungeeignet, wie sonderbar und zweckwidrig es ist, wenn für ein Gerichts-Collegium statt des Vorstandes eine ganz außer demselben stehende Person die Akten-Distribution besorgt, daß daher die für ganz andere Verhältnisse gegebene Bestimmung der Instruktion jetzt durchaus nicht mehr paßt.

Es kommt hier jedoch nicht bloß auf Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit, sondern häuptsächlich darauf an, ob gesetzlich die Akten-Distribution für den Criminal-Senat dem Vorstande desselben oder dem Chef-Direktor des Gerichtshofs als solchem zustehe*).

Um diese Frage zu entscheiden, ist zu untersuchen,

1) wem der Wortlaut der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen die Akten-Distribution zutheile, und, falls dieser für den Dirigenten des Criminal-Senats ist,

2) ob die Absicht des Gesetzgebers eine davon abweichende gewesen sey.

§. 4.

Die einschlägigen Gesetzesstellen sind, außer dem §. 12 der Instruction, die Art. 344 und 345 der Straf-Pro-Ordnung mit Art. 10 des Schwurgerichts-Gesetzes.

Jene beiden Artikel lauten:

Art. 344. „Sobald die Untersuchungs-Akten bei dem „Kreisgerichte eingekommen sind, soll von dem Vor-„stande ohne Zeitverlust ein Referent ernannt werden,

---

*) Knapp hat in seinen Anmerkungen zur Straf-Prozeß-Ordnung diese Frage gar nicht berührt. Holzinger's Commentar zur Straf-Proceß-Ordnung führt zwar bei dem Art. 344 den Inhalt des §. 12 der Instruktion wörtlich an, aber ohne zu untersuchen oder auch nur sich darüber auszusprechen, ob derselbe noch gelte.

„falls ein solcher nicht schon früher bestellt worden wäre.“

Art. 345. „Der Vorstand hat in allen Fällen, in „welchen es sich von Erkennung der Todesstrafe han„delt, einen Correferenten zu bestellen, und ist hiezu „auch in andern schweren oder besonders verwickelten „Fällen befugt.“

Nach diesen Artikeln hat „der Vorstand“ die Referenten und Correferenten zu bestellen. Es fragt sich nun, ob hierunter der Vorstand des Criminal-Senats oder der Chef-Direktor des ganzen Gerichtshofs gemeint sey. Weder der Art. 344 noch der Art. 345 enthält eine nähere Bezeichnung; der erstere sagt: es soll von „dem Vorstande“ ein Referent ernannt werden, der andere: „Der Vorstand hat.... einen Correferenten zu bestellen.“ Allerdings wird im erstern Artikel unmittelbar vor den eben angeführten Worten das „Kreisgericht“ genannt, und man könnte vielleicht versucht seyn so zu argumentiren: „Kreisgericht“ ist gleichbedeutend mit Kreisgerichtshof, Vorstand des Kreisgerichtshofs ist dessen Chef-Direktor, folglich ist dieser hier gemeint. Hierauf wäre, wenn man auch nur bei dem Art. 344 stehen bleiben wollte, zu entgegnen, daß es in dieser Stelle nicht heißt: „von dem Direktor“, oder: „dem ersten Vorstande“, sondern einfach: „von dem Vorstande“, und daß der Direktor des Kreisgerichts nicht dessen einziger Vorstand, vielmehr der Dirigent ebenfalls Vorstand (zweiter Vorstand) des ganzen Kreisgerichtes ist. Ich will mich jedoch bei

diesen Einwendungen, wobei der Art. 344 nur für sich allein betrachtet wird, nicht aufhalten, um mich zu wichtigern, diese Stelle nicht vereinzelt, sondern in ihrer Verbindung mit andern Stellen der Straf-Prozeß-Ordnung auffassenden Erwägungen zu wenden*). Der Art. 344 gehört zu einer Reihe von Artikeln (Art. 341—359), welche die Ueberschrift führt: „Von der Entscheidung durch die Kreisgerichte." Selbstverständlich ist hier von den Kreisgerichten nur als Straf-Kreisgerichten die Rede; gleichwie auch in sehr vielen andern Stellen der Straf-Prozeß-Ordnung z. B. Art. 11, 12, 29, 30, 32, 37, 76, 152, 153, 156, 262, 267, 273, 275, 278, 279, 281—283, 366. 373, 374, 384, 392, 394, 397, 401, 402, 405, 406, 435, 440, 450, durchweg ganz unzweifelhaft mit dem Ausdruck „Kreisgericht" ausschließlich der, entweder allein oder mit Verstärkung durch Mitglieder des Civil-Senats (Art. 341. Abs. 4, 5) erkennende, Criminal-Senat gemeint ist, mit welchem, wie schon der Inhalt des unmittelbar nach der gedachten Ueberschrift folgenden Art. 341 zeigt, das Kreisgericht als Strafkreisgericht ganz zusammenfällt. Von irgend einer Andeutung, daß im Art. 344 das Wort „Kreisgericht" in einem von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche

---

*) Jncivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere. L. 24. D. de legibus.

der Straf-Prozeß-Ordnung abweichenden Sinne genommen sey, ist auch nicht die leiseste Spur zu entdecken. Es ist daher schlechterdings nicht anzunehmen, daß der Ausdruck „Kreisgericht" im Texte des Art. 344 in einem andern Sinne, als in dem der Ueberschrift, unter welcher dieser Artikel steht, und in so vielen andern Artikeln genommen sey. Nach allen Regeln der grammatischen Auslegung muß vielmehr dem Worte „Kreisgericht" im Artikel 344 ganz derselbe Sinn unterlegt werden, den es sonst in der Straf-Proceß-Ordnung hat. Damit verschwindet jeder Schein, den man etwa aus dem Gebrauche dieses Ausdrucks im Art. 344 für die Behauptung, daß unter „dem Vorstande" der Direktor des Gerichtshofs zu verstehen sey, geltend machen könnte. Auch wird mit dem Wort „Vorstand" überall, wo es sonst in der Straf-Proceß-Ordnung vorkommt, namentlich in den Artikeln 341 und 342, mit denen der gleich darauf folgende Artikel 344 in äußerm und innerm Zusammenhang steht und mit denen er unter einer gemeinschaftlichen Ueberschrift verbunden ist, so wie auch in den Artikeln 276 — 278 und 371 Abs. 2, ausschließlich nur der Vorstand des Criminal-Senats bezeichnet. Aus allen diesen Gründen ist es undenkbar, daß das Wort „Vorstand" im Artikel 344 eine andere Bedeutung habe.

Ueber den Sinn dieses Wortes im Art. 344 hätte nie ein Zweifel erhoben werden können, wenn bei der Redaktion der Straf-Prozeß-Ordnung nach ihrer Verabschiedung

diejenige Fassung des Art. 344 beibehalten worden wäre, welche mit den Ständen verabschiedet worden ist. Im Entwurfe lautete der Artikel (Art. 311 des Entwurfs):

„Sobald die Untersuchungs-Akten bei dem erkennen-„den Gerichte eingekommen sind, soll von dem Vor-„stande ohne Zeitverlust ein Referent ernannt werden."

Mit der so gefaßten und in solcher Fassung auf das unzweideutigste den Criminal-Senat (welcher allein das erkennende Gericht ist) bezeichnenden und daher auch hinsichtlich des Vorstandes der Deutung auf den Direktor nicht den geringsten Spielraum lassenden Stelle des Entwurfs erklärten sich bei den landständischen Verhandlungen die Commissionen und beide Kammern ganz einverstanden. In dieser, jeden Schein und Vorwand einer Zweideutigkeit ausschließenden, Fassung ist also der Artikel (311 des Entwurfs, 344 der Straf-Prozeß-Ordnung) Gesetz geworden, und die Vertauschung der Worte „bei dem erkennenden Gerichte" mit den Worten „bei dem „Kreisgerichte" — eine bloße Redaktionsänderung — ist für die Auslegung ohne alles Gewicht.

§. 5.

Nach allem diesem wird es wohl keinem Zweifel unterworfen werden können, daß nach dem Wortlaut der Artikel 344 und 345 die Bestellung der Referenten oder die Akten-Distribution im Criminal-Senate dem Vorstande desselben zusteht.

Im genauesten Zusammenhang mit dieser Bestimmung steht die Vorschrift im Art. 10 des Schwurgerichts-Gesetzes, daß der Staatsanwalt den Vorstand des Criminal-Senats zu Bezeichnung des Referenten zu veranlassen habe. Wenn man aber diese Gesetzes-Stelle auch nur für sich betrachtet, so ist es klar, daß sie die Bestellung des Referenten dem Vorstande des Criminal-Senats zuweist; denn das Wort „Bezeichnung" bedeutet dasselbe, was der Ausdruck „Ernennung", dessen sich der Art. 344 der Straf-Prozeß-Ordnung bedient. Uebrigens zeigt auch schon der übrige Inhalt der Bestimmung, ja selbst schon deren Aufnahme in das Schwurgerichts-Gesetz, daß hier nicht eine bloße Nennung gemeint ist. Wegen einer bloßen Namensmittheilung wäre eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung gar nicht nöthig gewesen, und auch der Ausdruck „veranlassen" deutet darauf hin, daß hier von etwas wichtigerm die Rede ist. Ferner sagt das Gesetz nicht, der Staatsanwalt solle den Vorstand des Criminal-Senats veranlassen, den Referenten ihm (dem Staatsanwalt) zu bezeichnen; es spricht ganz absolut „zu Bezeichnung des Referenten." Die Mittheilung des Namens des Referenten an den Staatsanwalt kann ganz füglich durch die Registratur geschehen; diese Mittheilung ist aber erst dann möglich, wenn zuvor dessen Ernennung erfolgt ist, wegen welch' letzterer daher der Staatsanwalt den Vorstand (des Criminal-Senats) anzugehen hat. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß nach

den Worten des Art. 10 des Schwurgerichts-Gesetzes, wenn man diese Stelle auch vereinzelt in's Auge faßt, das Recht der Referentenbestellung in Anklagesachen dem Vorstande des Criminal-Senats zusteht. Allein dieser Artikel deutet durch die Wahl und Stellung seiner Worte nicht entfernt an, daß hinsichtlich der Person des den Referenten Bestellenden bei Anklage-Sachen etwas Besonderes Statt finden solle, er spricht vielmehr von der Bezeichnung oder Ernennung des Referenten durch den Vorstand des Criminal-Senats als von etwas Bekanntem, sich von selbst Verstehendem, und würde also, wenn auch sonst gar keine gesetzlichen Bestimmungen über die Bestellung der Referenten beständen, für sich allein schon den Schluß rechtfertigen, daß diese in Strafsachen, welche bei den Criminal-Senaten anhängig werden, allgemein deren Vorständen zustehe. Nach Artikel 9 des Schwur-Gerichts-Gesetzes übersendet das Bezirksgericht die Untersuchungs-Akten nicht, wie bei den kreisgerichtlichen Fällen, dem Kreisgericht, sondern dem Staatsanwalt. Während nun der Art. 344 der Straf-Prozeß-Ordnung für diejenigen Fälle, wo die Untersuchungs-Akten vom Bezirksgericht dem Kreisgericht vorgelegt werden, anordnet, daß der Vorstand ohne Zeitverlust einen Referenten ernennen soll, bestimmt in ähnlicher Weise für Schwurgerichtsfälle der Art. 10 des Schwurgerichts-Gesetzes, daß der Staats-Anwalt, welcher die Akten unmittelbar vom Untersuchungsgericht und vor dem Kreisgericht erhält, ohne Aufschub

den Vorstand des Criminal=Senats zu Ernennung des Referenten zu veranlassen habe. Dieser Artikel lauft aso ganz parallel mit dem Artikel 344 der Straf=Prozeß=Ordnung, und die darin vorkommende Erwähnung der Person, welche den Referenten zu ernennen habe, ist lediglich ein Corollar der allgemeinen durch die Straf=Prozeß=Ordnung aufgestellten Rechtsregel, daß die Bestellung der Referenten in Sachen, welche bei dem Criminal=Senat anhängig werden, durch den Vorstand dieses Senats zu geschehen hat.

§. 6.

Ist im Vorstehenden nachgewiesen, daß der klare Wortlaut der Artikel 344 und 345 der Straf=Prozeß=Ordnung wie des Artikels 10 des Schwurgerichts=Gesetzes die Bestellung der Referenten oder die Akten=Distribution in Sachen, welche an den Criminal=Senat kommen, dem Vorstande desselben zuweist, so fragt es sich nun, ob der Gesetzgeber nicht etwa dennoch etwas anderes beabsichtigt, ob er nicht die Absicht gehabt habe, die ältern Bestimmungen über die Distribution der kreisgerichtlichen Criminal=Akten aufrecht zu erhalten. Wenn eine dem klaren Wortlaut eines Gesetzes widerstreitende Absicht des Gesetzgebers behauptet wird, so ist diese streng nachzuweisen; bloße Wahrscheinlichkeit genügt nicht, sondern es muß darüber volle Gewißheit hergestellt werden. So

lange diese nicht erbracht ist, gilt der Wortlaut; und steht dieser mit frühern Gesetzen im Widerspruch, so kommt die bekannte Rechtsregel lex posterior derogat priori zur Anwendung, indem natürlich jeder Gesetzgeber will, daß das Gesetz, das er gibt, gelten soll, also nothwendig zugleich, daß widersprechende ältere Gesetze nicht mehr gelten sollen. Was läßt sich nun im vorliegenden Falle für eine dem Wortlaut widerstreitende Absicht des Gesetzgebers anführen? Etwa Gründe, die aus der Natur der Sache hergeholt wären? Gewiß nicht! Vielmehr sprechen in die Augen fallende Gründe der Zweckmäßigkeit, gleichwie die Analogie der Geschäftseinrichtung bei allen andern Collegien, für eine mit dem Wortlaut der Gesetze ganz übereinstimmende Absicht des Gesetzgebers. Während die Straf-Prozeß-Ordnung die Stellung des Vorstands des Criminal-Senats so wesentlich veränderte, während sie aus einem Vorstands-Substituten, einen bloßen Neben- oder Vice-Vorstand, was er nach der Instruktion vom Jahre 1818 war, einen wirklichen und ausschließlichen Vorstand des Strafkreisgerichts machte, konnte es unmöglich in ihrem Sinne liegen, die ihm nach der Natur der Sache gebührende, und schon von seiner Stellung zu den ihm nachgesetzten Collegial-Mitgliedern erheischte, Befugniß der Akten-Distribution für den seiner Leitung anvertrauten Senat ihm nicht gewähren zu wollen. Eben so wenig als innere Gründe lassen sich äußere für eine vom Wortlaut des Gesetzes abweichende Absicht des Ge-

setzgebers geltend machen. Weder bei Einbringung des Entwurfs der Straf-Prozeß-Ordnung noch bei den landständischen Verhandlungen darüber ist von irgend einer Seite eine Aeußerung laut geworden, aus der man entnehmen könnte, daß man die Bestimmungen der Instruktion vom Jahre 1818 über die Akten-Distribution in Beziehung auf Criminal-Prozesse aufrecht erhalten wollte. Dieß spricht positiv gegen eine solche Absicht. Ferner spricht gegen sie der Umstand, daß bei deren Obwalten die Aufnahme des Art. 344 in die Straf-Prozeß-Ordnung völlig unnöthig gewesen wäre, dieser also ganz überflüßig da stünde. So läßt sich denn für die Behauptung einer dem Wortlaut der Artikel 344 und 345 der Straf-Prozeß-Ordnung widerstreitenden Absicht des Gesetzgebers nicht nur gar nichts anführen, sondern es sprechen auch, selbst abgesehen von der oben erwähnten allgemeinen Absicht des Gesetzgebers, sehr gewichtige innere und äußere Gründe dafür, daß die Gesetzgebungs-Faktoren bei Erlassung dieser gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der persönlichen Befugniß zur Akten-Distribution gar nichts anderes dachten und wollten, als daß dieselbe lediglich Sache des Vorstandes des Criminal-Senats sey.

Die Behauptung, daß die neuere Gesetzgebung die Bestimmungen der Instruktion vom Jahr 1818 über die Akten-Distribution in Betreff der Criminal-Sachen aufrechthalten wollte, ist hienach unstichhaltig; sie wird aber auch noch von einer andern Seite her, und zwar

direkt, widerlegt. Es ist nemlich leicht zu zeigen, daß diese Bestimmungen auch abgesehen von einem denselben widersprechenden positiven Inhalt jüngerer Gesetze keine Gültigkeit mehr haben. Unstreitig gehört die Distribution von Prozeß-Akten oder die Referenten-Bestellung zu dem Verfahren in den betreffenden Rechts-Sachen. Dieß folgt aus der Natur dieses Geschäftes, und deßhalb sind auch in der Straf-Prozeß-Ordnung, dem Gesetze, welches in der Absicht erlassen wurde, um, wie es in ihrem Eingange heißt, „für das Verfahren in gerichtlichen Strafsachen umfaßende Bestimmungen zu ertheilen", Vorschriften über die Bestellung der Referenten oder die Akten-Distribution aufgenommen worden (Artikel 344, 345). Die Bestimmungen der Instruktion über die Akten-Distribution werden daher durch den Schlußartikel der Straf-Prozeß-Ordnung getroffen, welcher mit dürren Worten sagt: Alle bisher gültigen Gesetze, Verordnungen und Gewohnheiten, welche das Verfahren der bürgerlichen Gerichte in Strafsachen betreffen, werden hiemit für die Dauer der Gültigkeit dieser Straf-Prozeß-Ordnung außer Wirksamkeit gesetzt."

Es findet also nicht einmal ein Widerstreit zwischen bestehenden Gesetzen, zwischen einem jüngern und einem ältern, statt. Da der §. 12 der Instruttion für die Kreisgerichtshöfe in Bezug auf die Criminalprozeß-Akten förmlich aufgehoben ist und daher auf keinen Fall mehr gilt, so handelt es sich bloß noch von der Anwendung der Art. 344 und 345 der Straf-Prozeß-Ordnung und des Art. 10 des Schwurgerichts-Gesetzes. Wären nun auch diese Gesetzstellen (was jedoch nach dem Obigen durchaus nicht der Fall ist) dunkel und zweideutig, so wäre nach bekannten Rechtsregeln die der Natur der Sache gemäßeste und die billigste Wortbedeutung vorzu-

ziehen*), also diejenige, durch welche die Bestellung der Referenten des Criminal=Senats dessen Vorstande zugewiesen wird. (zu vergl. S. 20 unten und S. 29).

§. 7.

Das Ergebniß der vorstehenden Ausführung besteht in folgenden Sätzen:

1) Die Bestimmungen der provisorischen Instruktion für die Kreisgerichtshöfe vom 24. Dezember 1818 über die Akten=Distribution sind in Bezug auf die Criminalprozesse ausdrücklich aufgehoben worden.

2) An deren Stelle sind die Vorschriften der Art. 344 und 345 der Straf=Prozeß=Ordnung getreten, denen Artikel 10 des Schwurgerichts=Gesetzes zur Seite geht.

3) Durch diese neuern Gesetzstellen wird nach grammatischer und logischer Auslegung die Bestellung der Referenten oder die Akten=Distribution in den an die Criminal=Senate gelangenden Straffachen den Vorständen eben dieser Senate zugewiesen; folglich ist

4) zur Bestellung der Referenten oder zur Akten=Distribution bei dem Criminal=Senat eines Kreisgerichtshofs gesetzlich nicht der Gerichtshofs=Direktor als solcher, sondern nur allein der Vorstand des Criminal=Senats berechtigt.

*) Ea significatio, qua vitio caret (L. 19 D. de Leg.) Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quae rei gerendae aptior est. L. 67. D. de R. I. In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda est. L. 90 ibid.

Miscellaneen

für die

Strafrechtspflege in Württemberg.

Von

W. Wiest, Obertribunalrath in Ellwangen.

Nro. 3. 1856.

VI.

Ueber die Zuständigkeit bei einem nach rechtskräftiger Aburtheilung eines Vergehens zum Vorschein kommenden frühern Vergehen derselben Person.

Es ist in den letzten Jahren schon wiederholt vorgekommen, daß ein Kreisgerichtshof (und zwar nicht bloß Ein und derselbe) die Behauptung aufgestellt hat, daß in den durch die Uebersicht bezeichneten Fällen in Betreff des neu zur Sprache gekommenen Vergehens für die Entscheidung dasjenige Gericht zuständig bleibe, welches das andere Vergehen abgeurtheilt hatte, wenn auch die beiden Vergehen in verschiedenen Gerichtsbezirken oder Kreisen verübt worden.

Diese Ansicht ist irrig. In einem solchen Falle ist das frühere Urtheil auf die Zuständigkeit für das neu zum Vorschein gekommene Vergehen von gar keinem Einfluß, und diese Zuständigkeit richtet sich lediglich nach der allgemeinen Regel über den Gerichtsstand des Verübungsorts der That (forum delicti commissi).

Ein Beispiel mag die Sache anschaulicher machen. Im Oberamt Heilbronn ist am 1. April 1850 ein ausgezeichneter Diebstahl begangen worden, der Thäter wird alsbald entdeckt, vom Kreisgericht in Eßlingen zu einer Arbeitshausstrafe verurtheilt und, da er mit dem Urtheil zufrieden ist, sofort nach Ludwigsburg abgeliefert. Nach einigen Tagen bringt man in Erfahrung, daß derselbe Mensch am 20. März 1850 im Oberamte Urach eine öffentliche Urkunde gefälscht hatte. Hier sind nun nicht das Oberamtsgericht Heilbronn und der Gerichtshof in Eßlingen, sondern das Oberamtsgericht Urach und der Gerichtshof in Tübingen die für die Untersuchung und Entscheidung zuständigen Gerichte.

Keinem Zweifel unterliegt es, daß vor dem Gesetz vom 13. August 1849 in diesem Falle der Gerichtshof in Eßlingen und das Oberamtsgericht Heilbronn in Beziehung auf das neu zum Vorschein gekommene Vergehen der Fälschung zuständig gewesen wären. Man hat nun behauptet, durch jenes Gesetz sei hieran nichts geändert worden. Allerdings scheint dasselbe den vorliegenden Fall nicht zu berühren, indem es ihn nirgends speziell und ausdrücklich hervorhebt. Zwar sagt Art. 36 des Gesetzes vom 13. August 1849, der Art. 23 der Str.-Pr.-Ordn. finde keine Anwendung, wenn ein zusammentreffendes Verbrechen oder Vergehen zur abgesonderten Aburtheilung verwiesen wird. Allein der hier vorausgesetzte Fall ist ein anderer als der in Frage stehende; es wird hier vor-

ausgesetzt, daß beide Verbrechen oder Vergehen schon vor der Urtheilsfällung über eines derselben bekannt geworden seien, während gerade umgekehrt in unserem Falle das eine Vergehen erst nach der Urtheilsfällung über das andere bekannt geworden ist.

Indeß dürfte sich doch gerade aus dieser eben angeführten Bestimmung des Art. 36 des Gesetzes vom 13. August 1849 die oben behauptete Zuständigkeit folgern lassen. Das Hauptgewicht in derselben ist auf die „abgesonderte Aburtheilung," von der sie spricht, zu legen. Sie sagt, wenn eine abgesonderte Aburtheilung zusammentreffender Vergehen eintrete, soll der Art. 23 der Str.-Pr.-Ord. nicht gelten, also das Zusammentreffen und die Prävention auf die Frage der Competenz ohne Einfluß bleiben. Eine abgesonderte Aburtheilung findet aber in den Fällen, die unsere Frage berührt, gleichfalls statt, und muß sogar nothwendig stattfinden, denn nachdem das eine Vergehen bereits rechtskräftig abgeurtheilt ist, bleibt nichts übrig als das erst nachher zur Anzeige gekommene abgesondert abzuurtheilen, wenn man nicht das frühere Erkenntniß zurücknehmen will, was nicht mehr zuläßig ist. Freilich spricht der Art. 36 nur von einer abgesonderten Aburtheilung, welche in Folge der Art. 32 u. 33 desselben Gesetzes eintritt, welche beide Artikel unseres Falles nicht erwähnen. Allein der Grund der abgesonderten Aburtheilung scheint gleichgültig, und es ist nicht abzusehen, warum die Prävention bei einer

abgesonderten Aburtheilung, welche darin ihren Grund hat, daß bei dem Urtheil über das eine Vergehen das andere unbekannt war, wirken soll, dagegen unwirksam sein soll, wenn die abgesonderte Aburtheilung aus einem Grunde, der die gleichzeitige Kenntniß beider Vergehen voraussetzt, stattfindet. Offenbar spricht in jenem Falle noch viel mehr für den Grundsatz der Wirkungslosigkeit der Prävention; denn dort ist die abgesonderte Aburtheilung eine nothwendige, während sie im letztern Falle keineswegs unvermeidlich ist, sondern vom richterlichen Ermessen abhängt. Hiedurch wird man darauf geführt den zweiten Absatz des Art. 36 der Novelle von 1849 analog auf den vorliegenden Fall anzuwenden, und so eine Lücke in diesem Gesetze auszufüllen. Die Zuläßigkeit der Analogie für diesen Fall nachzuweisen, dürfte nicht schwer sein. Es ist dieß jedoch nicht nöthig. Die von mir aufgestellte Behauptung bedarf zu ihrem Beweise der Gesetzesanalogie nicht, sie kann vielmehr **direkt** erwiesen werden. Das Gesetz vom 13. August 1849 enthält eine ganz klare Bestimmung, welche den vorliegenden Fall, wenn er auch nicht besonders ausgehoben ist, ganz unmittelbar berührt, und das frühere dießfällige Recht (der Str.-Pr.-Ord.) ausdrücklich aufhebt. Diese Bestimmung jenes Gesetzes liegt freilich nicht auf der Oberfläche. Um sie zu finden ist es nöthig vor allem ein Paar Artikel der Str.-Pr.-Ord. etwas genauer zu besehen.

Die Kreisgerichtshöfe, welche für die Fälle unserer

Controverse die Prävention geltend machen wollten, haben sich auf den Art. 23 der Str.-Pr.-Ord. berufen, indem sie meinten, derselbe habe auch Fälle dieser Art im Auge. Im Art. 23 der Str.-Pr.-Ord. wird gesagt:

„Hat sich Jemand mehrerer Verbrechen in verschiedenen Gerichtsbezirken schuldig gemacht; so ist unter den Gerichten dieser Bezirke dasjenige, welches durch die gegen den Verdächtigen erlassene Ladung, durch Steckbriefe oder die Verhaftung desselben den Uebrigen zuvorgekommen, als das zuständige anzusehen."

Nach seinem Wortlaut scheint dieser Satz nur diejenigen Fälle zu begreifen, wo die mehreren Vergehen sämmtlich verübt worden, noch ehe von irgend einem der Gerichte, in deren Bezirken sie vorfielen, eingeschritten worden, nicht aber solche Fälle, wo Vergehen verübt worden, während wegen anderer die Untersuchung bereits im Laufe war. Setze man z. B. den Fall, Jemand sei vom Oberamtsgerichte Ravensburg wegen einer in dessen Bezirk vorgefallenen Schlägerei als Verdächtiger verhaftet, nach einigen Tagen aber wieder entlassen worden, und begehe jetzt im Bezirke Gmünd einen gerichtlich strafbaren Diebstahl, so scheint hier der Art. 23 nach seinem Wortlaut nicht anwendbar. Denn er spricht von „Zuvorkommen." Von Zuvorkommen kann man aber in der eigentlichen Bedeutung des Wortes nur da reden, wo derjenige, dem Einer zuvorkommt, die den Gegenstand des Zuvorkommens bildende Handlung schon vor

oder zugleich mit dem Andern hätte vornehmen können. Dieß trifft in dem ersten der unterstellten Fälle, nicht aber in dem zweiten zu; das Oberamtsgericht Gmünd hätte die Verhaftung nicht schon vor oder zu gleicher Zeit mit dem Oberamtsgerichte Ravensburg vornehmen können, weil ja der diese Verfügung bei ihm begründende Diebstahl erst nach der vom Oberamtsgerichte Ravensburg verfügten Haftanlegung verübt worden. Im eigentlichen Sinne kann man daher nicht sagen, das Oberamtsgericht Ravensburg sei dem Oberamtsgericht Gmünd zuvorgekommen.

Indeß ist es ganz unzweifelhaft, daß der Sinn des Worts „zuvorkommen" im Art. 23 nicht auf diese eigentliche Bedeutung zu beschränken, sondern weiter zu fassen ist, denn unstreitig sind mit dem Art. 23 auch Fälle gemeint, wo das eine Verbrechen erst nach der sogenannten zuvorkommenden Handlung verübt worden. Es ist nemlich durchaus unbestritten, daß er auf Fälle von der Art des so eben aufgestellten Beispiels, d. h. auf diejenigen Fälle anwendbar ist, wo das eine Verbrechen erst im Laufe der Untersuchung, zu der die Präventions-Handlung gehört, verübt worden. Aber nun entsteht die Frage, begreift der Artikel unbedingt alle Fälle, wo ein Vergehen erst nach einer Präventionshandlung eines Gerichts, welches wegen eines früheren Vergehens eingeschritten, in dem Bezirke eines andern Gerichts verübt wurde? Ist er also auch dann anwendbar, wenn das

zweite Verbrechen erst zum Vorschein kommt, nachdem das erste bereits rechtskräftig abgeurtheilt ist? Diese Frage ist zu verneinen. Wollte man die Worte des Artikels so auslegen, daß auch solche Fälle darunter fielen, so würde man durch dieselbe Wortauslegung dahin gedrängt, den Satz anerkennen zu müssen, daß wenn einmal ein Gericht wegen eines in seinem Bezirke verübten Verbrechens durch Verhaftung, Steckbrief oder Ladung eingeschritten, es nach dem Art. 23 dieses Gericht für alle nachher von derselben Person verübten Verbrechen competent sei, auch wenn diese erst nach Erstehung der wegen des ersten Verbrechens rechtskräftig erkannten Strafe begangen worden. Aber auch ohne dieß **argumentum ad absurdum** läßt sich, wenn die Worte des Art. 23 sorgfältig abgewogen, und dessen Zusammenhang mit dem vorhergehenden Artikel beachtet wird, nachweisen, daß derselbe diejenigen Fälle, wo das eine Verbrechen, vor rechtskräftiger Aburtheilung des andern begangen, erst *nach* derselben zum Vorschein kommt, nicht in sich begreift. Der Artikel bestimmt, daß, wenn sich Jemand mehrerer Verbrechen in verschiedenen Gerichtsbezirken schuldig mache, dasjenige von den Gerichten dieser Bezirke, welches den übrigen durch Ladung ꝛc. zuvorgekommen, für die *Untersuchung aller jener Verbrechen* zuständig seyn soll. Er setzt also offenbar voraus, daß die Untersuchung *aller* jener Verbrechen, also jedes einzelnen derselben (ganz oder doch theilweise) erst noch zu führen, daß keine bereits völlig

abgethan sei, welcher Abschluß erst mit einem rechtskräftigen Erkenntniß eintritt, indem bis dahin die Untersuchung, selbst wenn sie geschlossen, immer noch in der Schwebe bleibt. Zu demselben Schluß gelangt man, wenn man den Zusammenhang des Art. 23 mit dem vorhergehenden in's Auge faßt. Art. 22 bestimmt den ordentlichen Gerichtsstand. Von dieser Bestimmung setzt Art. 23 eine Ausnahme fest. Die Ausnahme bezieht sich selbstverständlich nur auf Fälle, von denen ohne sie die Regel gelten würde. Art. 23 besagt also, daß wenn zu gleicher Zeit mehrere Gerichtsstände des Orts der That begründet seien, der bei dem zuvorkommenden Gerichte alle übrigen verschlingen solle. Dieser Artikel setzt also für jedes der „mehreren Verbrechen in verschiedenen Gerichtsbezirken" einen an sich durch die Regel des Art. 22 begründeten Gerichtsstand voraus. Was bedeutet nun das Wort „Gerichtsstand"? Gerichtsstand ist das Verhältniß, vermöge dessen Jemand von einem gewissen Gerichte in Untersuchung gezogen oder abgeurtheilt werden muß. Ein Gerichtsstand setzt also nothwendig eine noch schwebende Untersuchung voraus. Ist eine Untersuchungs-Sache durch rechtskräftiges Erkenntniß vollständig erledigt, so kann von einem Gerichtsstand in Bezug auf das betreffende Verbrechen nicht mehr gesprochen werden. Aus dem Allem geht klar hervor, daß der Art. 23 diejenigen Fälle, wo ein zusammentreffendes Vergehen erst nach rechtskräftiger Aburtheilung eines andern zum Vor-

schein kommt, ausschließt. Nach dem Recht der Straf-prozeß-Ordnung hätte daher in solchen Fällen für das neu zum Vorschein gekommene Vergehen die allgemeine Regel des Art. 22, der Gerichtsstand des Verübungsorts der That, Platz greifen müssen, wenn nicht für dieselben eine besondere Bestimmung gegeben worden wäre. Eine solche Bestimmung enthält aber die Strafprozeß-Ordnung, und eben darin, daß sie für die gedachten Fälle eine besondere Bestimmung gab, liegt ein weiterer Beweis, daß sie dieselben nicht schon in Art. 23 im Auge hatte, weil es ja sonst ganz überflüssig gewesen wäre, für dieselben noch eine besondere Bestimmung zu geben. Diese Bestimmung ist enthalten im Art. 29 der Strafprozeß-Ordnung, welcher unter Ziff. 1 anordnet, daß wenn ein vor einem rechtskräftigen Erkenntniß begangenes Verbrechen erst später zum Vorschein kommt, dasjenige Bezirksgericht, welches gegen den Verdächtigen zuerst eingeschritten ist, zur Untersuchung zuständig seyn soll.

Dieser Art. 29 war es also, nicht aber der Art. 23, wodurch nach der Strafprozeß-Ordnung in den Fällen, von denen bei unserer Frage die Rede ist, die Zuständigkeit des Gerichts, welches zuerst eingeschritten war, begründet wurde. Es war daher ganz irrig, wenn man sich zu Begründung der oben ausgesprochenen Ansicht entgegengesetzten Behauptung auf den Art. 23 berief. Dieser bleibt bei der vorliegenden Controverse ganz bei

Seite, weil in demselben von den Fällen, auf die sich die Controverse bezieht, gar nicht die Rede ist.

In dem Gesetze vom 13. August 1849, Art. 36, ist nun aber weiter bestimmt:

„Der Art. 29 der Strafprozeß-Ordnung ist aufgehoben.“

Nachdem hiedurch die Ausnahme von dem Gerichtsstand des Orts der That, welche im Art. 29 der Strafprozeß-Ordnung für die fraglichen Fälle festgesetzt war, wieder aufgehoben worden ist, so folgt von selbst, daß nun für diese Fälle die allgemeine Regel d. h. der Gerichtsstand des Verübungsorts des Verbrechens gelten muß. Damit verschwindet auch die scheinbare Lücke im Gesetze vom 13. August 1849, indem, wie durch Vorstehendes dargethan ist, der Art. 36 desselben nicht bloß für die Fälle, wo ein zusammentreffendes Vergehen zur abgesonderten Aburtheilung verwiesen wird, sondern auch für diejenigen, wo die abgesonderte Aburtheilung sich von selbst macht, weil sie durch äußere Nothwendigkeit geboten ist, eine Competenzbestimmung gibt; für letztere dadurch, daß er durch Aufhebung des Art. 29 der Straf-Prozeß-Ordnung, durch den allein das bis dahin bestandene besondere Competenzverhältniß in den durch die Ueberschrift bezeichneten Fällen begründet war, die Geltung der allgemeinen Regel des Art. 22 der Straf-Prozeß-Ordnung auch für diese Fälle ausspricht.

VII.

War das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg jemals ein umfassendes Strafgesetzbuch?

Die Motive zum Strafgesetzbuch sagen im §. 5:

„Das Strafgesetzbuch soll alle Straffälle umfassen, über welche die Gerichte zu erkennen haben.“

Hiemit ganz in Uebereinstimmnng heißt es im Eingang des Strafgesetzbuchs selbst:

„In der Absicht, der Strafrechtspflege eine sicherere Grundlage zu geben, finden wir uns bewogen...... das nachstehende umfassende Strafgesetzbuch zu erlassen.“

Für diesen Charakter erschöpfender Vollständigkeit des Strafgesetzbuchs als eines gerichtlichen Strafcodex sprechen auch die Art. 3. und 4 desselben, nach welchen „alle von Württembergern im Auslande begangene Verbrechen oder Vergehen“, und Ausländer wegen „aller, innerhalb des Königreichs verschuldeten Verbrechen oder Vergehen“ nach diesem Gesetzbuche gerichtet werden sollen.

In nächstem Zusammenhange mit diesem Punkte steht die Frage, ob gewisse ältere Strafgesetze noch gelten. In neuerer Zeit ist bei den höhern Gerichten die Frage zur Erörterung gekommen, ob die Bestimmungen der General-Verordnung vom 16. Juni 1807 über die Beihülfe*) von Civilpersonen zur Desertion noch fortdauernde

*) Diese Bezeichnung war unrichtig; es handelte sich nicht von Beihülfe, sondern von Begünstigung.

Geltung haben. Diese Bestimmungen setzen sehr harte Strafen fest; es heißt nämlich in §. 6: „Sollte im Falle der später erfolgenden Beifahung eines Deserteurs, oder sonst erwiesen werden können, daß derselbe durch einen Schultheiß oder andern Bürger oder Ortseinwohner, er sei, welcher er wolle, aufgenommen und wissentlich versteckt gehalten oder ihm sonst auf seiner Flucht Vorschub geleistet worden sei, so wird der Schuldhafte neben der Cassation und künftigen Untüchtigkeit zu allen Aemtern mit Einjähriger Festungsarbeit und nach Beschaffenheit der Umstände mit noch weit härterer Strafe belegt werden."

Die Meinungen über die beregte Frage waren sehr getheilt. Diejenigen, welche die fortdauernde Gültigkeit behaupteten, stützten sich hauptsächlich auf den Schluß-Artikel 462 des Strafgesetzbuchs, indem sie sagten, da hier nur diejenigen ältern Gesetze und Verordnungen, welche die gerichtliche Aburtheilung der den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs unterliegenden Verbrechen und Vergehen betrafen, ausser Wirksamkeit gesetzt worden, so müsse man annehmen, daß die ältern Gesetze und Verordnungen über andere Verbrechen und Vergehen in Wirksamkeit geblieben seien. Allein ausdrücklich ist dieses nicht gesagt; und es dürfte schon überhaupt gewagt seyn, dem Schweigen eines Gesetzes eine so große Bedeutung beizulegen; noch mißlicher erscheint aber eine solche Folgerung entgegenstehenden positiven Aussprüchen gegenüber, wie sie die ausge-

hobenen Stellen des Strafgesetzbuchs und der Motive enthalten. Hiezu kommt jedoch noch folgendes. Das Strafgesetzbuch selbst macht gewisse Ausnahmen von dem Grundsatz, daß es ein alle gerichtlichen Straffälle umfassendes sei, indem es in den Artik. 321 und 368 festsetzt, daß Entwendungen an ungehauenem Waldholze, Waldfrüchten und andern Walderzeugnissen nach den Forststrafgesetzen, betrügliche Beeinträchtigungen des Staatsvermögens durch Verletzung der Abgabengesetze nach diesen geahndet werden sollen; welche Gesetze gewisse Fälle den Gerichten zuweisen. Der Schlußartikel 462 konnte sich daher schon wegen dieser Ausnahmen nicht allgemeiner ausdrücken, und seine beschränkte Fassung erklärt sich schon hiedurch vollständig. Er ist hiernach durchaus ungeeignet, das Gewicht der für den ausschließenden Umfang des Strafgesetzbuchs sprechenden Stellen desselben und der Motive zu schwächen.

Im Jahr 1841 kam bei einem Gerichtshofe eine ganz ähnliche Frage zur Sprache, nemlich die, ob die Strafbestimmungen des Rekrutirungsgesetzes vom Jahr 1828 über die Selbstverstümmelung noch gesetzliche Kraft haben. Der Gerichtshof bejahte die Frage ungeachtet der angeführten Erklärung in §. 5 der Motive, indem er die Behauptung aufstellte, eine genauere Durchlesung des ganzen §. 5 der Motion zeige, „daß die Motive nicht sagen wollen, daß die Gerichte bloß solche rechtswidrige Handlungen aburtheilen dürfen, welche in dem Strafgesetz-

buch als Verbrechen und Vergehen bezeichnet sind, sondern daß sie vielmehr die Gültigkeit früherer Strafgesetze, soweit sie nicht durch das Strafgesetzbuch aufgehoben sind, ausdrücklich sanktioniren, wenn sie gleich dieselben aus besondern Gründen als zur Einverleibung in das Strafgesetzbuch nicht geeignet bezeichnen. Dieß gehe unzweifelhaft daraus hervor, daß Seite 20 der allgemeinen Motive an einer spätern Stelle des §. 5 gesagt ist: „Nach Ausscheidung der unter a—k genannten Uebertretungen, welche unter besondere Strafgesetze fallen 2c." Es sei daher unzweifelhaft anzunehmen, daß die Selbstverstümmelung nach wie vor Emanirung des Strafgesetzbuchs von den Gerichten zu untersuchen und zu bestrafen sey."

Allein gerade eine genauere (oder vielmehr eine genaue) Durchlesung des ganzen §. 5 zeigt auf das Klarste, daß diese Deutung zu verwerfen ist. Durch dieselbe würde die im Eingang des §. 5 so bestimmt ausgesprochene Regel, daß das Strafgesetzbuch alle Straffälle, worüber die Gerichte zu erkennen haben, umfassen solle, geradezu wieder umgeworfen. Wie läßt sich nun annehmen, daß die Regierung in einem und demselben Paragraphen zwei ganz widersprechende Behauptungen aufgestellt habe? Es bieten aber auch die angezogenen Worte selbst durchaus keinen Grund zu obiger Deutung dar, welche weit mehr in dieselben hineinlegt, als an sich darin liegt, wenn sie darin eine ausdrückliche Sanktion der Gültigkeit früherer Strafgesetze findet. Die Worte enthalten keine Sylbe davon, daß frühere Ge-

setze ihre Gültigkeit behalten sollen. Sie sprechen nur ganz allgemein von besondern Strafgesetzen, unter welche die unter lit. a—k genannten Uebertretungen fallen. Dieser Ausdruck ist so allgemein und unbestimmt, daß er eben so gut erst zu gebende Gesetze als bereits gegebene in sich begreift, wie denn auch wirklich kurz vorher unter lit. h und auch unter lit. g (vergl. Entwurf Art. 372, Strafgesetzbuch Art. 392) ausdrücklich von künftigen Gesetzen die Rede ist. Schon diese Allgemeinheit und Unbestimmtheit jenes Ausdrucks hätte von einer dem Eingang des Paragraphen so ganz widersprechenden Auslegung abhalten sollen. Es läßt sich aber auch aus dem Gesammt-Inhalt des §. 5 der Motive überzeugend nachweisen, daß die fraglichen Worte einen mit der im Eingang des Paragraphen aufgestellten Regel im besten Einklang stehenden Sinn haben, daß der ganze dieser Regel nachfolgende Inhalt dieses §. 5 eine Durchführung dieser Regel im Einzelnen ist, und daß daher mit den Worten „besondere Strafgesetze" nur Strafgesetze bezeichnet wurden, welche nicht die gerichtliche Aburtheilung strafbarer Handlungen betreffen.

Nachdem im Eingang des §. 5 der Satz aufgestellt worden, daß das Strafgesetzbuch alle Straffälle umfassen solle, über welche die Gerichte zu erkennen haben, wird im folgenden Absatz im Allgemeinen erörtert, welche strafbaren Handlungen man zur gerichtlichen Abrügung geeignet gefunden habe. Hierauf werden als

von dem Gesetzbuche ausgeschlossen die unter lit. a—k genannten Uebertretungen aufgeführt. Schon aus dieser Verbindung läßt sich folgern, daß die genannten Uebertretungen deßhalb vom Strafgesetzbuch ausgeschlossen seien, weil man sie zur gerichtlichen Abrügung nicht geeignet gefunden. In der That sind auch die hier aufgeführten Uebertretungen abgesehen von den unter c) genannten Verfehlungen gegen die Vorschriften über die Aushebung zum Militär, lauter solche, welche nach wie vor Emanirung des Strafgesetzbuchs ausser dem Ressort der Gerichte liegen, nemlich:

a) Dienstvergehen der Militärpersonen,
b) betrügliche Verletzungen der Abgabengegesetze,
d) Jagd-Exzesse, Forst- und Waldfrevel,
e) kleine Diebstähle, Unterschlagungen und Betrügereien,
f) unbedeutende Eigenthumsbeschädigungen,
g) Verletzungen der Gesetze gegen den Nachdruck,
h) polizeiliche Uebertretungen, welche minder bedeutende Freiheitsstrafen oder Geldbußen zur Folge haben,
i) Dienstverfehlungen öffentlicher Diener,
k) Ungehorsam und Ungebühr gegen die Obrigkeit.

Aber auch bei den unter c) genannten, wohin die Selbstverstümmelung gehört, läßt sich aus den Motiven speziell nachweisen, daß man sie nicht den Gerichten zuweisen wollte. (Schluß folgt.)

Miscellaneen

für die

Strafrechtspflege in Württemberg.

Von

O.T.R. Wilhelm Wiest,

Vorstand des Criminal=Senats des K. Gerichtshofs für den Jaxtkreis.

Nr. 4.

Inhalt:

Gedruckt bei M. Kaupert in Ellwangen, 1856.

Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat, non ut ex regula jus sumatur, sed ut ex jure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur et, ut ait Sabinus, quasi causae conjectio, quae simul quum in aliquo vitiata est perdit officium suum.

L. 1. D. de R. I.

Miscellaneen

für die

Strafrechtspflege in Württemberg.

Von

W. Wiest, Obertribunalrath in Ellwangen.

Nro. 4. 1856.

VII.

War das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg jemals ein umfassendes Strafgesetzbuch?

(Schluß.)

Hiefür spricht schon die Zusammenstellung mit ein Reihe anderer Uebertretungen, welche sämmtlich von t gerichtlichen Aburtheilung ausgeschlossen sind. Aur Zweifel gestellt wird aber jene Ausschließung durch l= gendes. Im Absatz 2 des §. 5 der Motive wird ggt, daß man zur gerichtlichen Abrügung auch solche nd= lungen geeignet gefunden habe, welche die allgemeine ohl= fahrt und Sittlichkeit in höherem Grade gefährderund nicht bloß gegen vorübergehende, voZeit und Umständen abhängende Anordnunn ge= richtet sind.

Hienach fand man also Handlungen derlezt ge= dachten Art nicht zur gerichtlichen Abrügungeeignet. Eine Anwendung dieses Grundsatzes ist in lb. gege= ben, indem die hier genannten Beeinträchtngen des

Staatsvermögens, welche vom Strafgesetzbuche ausgeschlossen seyn sollen, zugleich auch als nicht zum Ressort der Gerichte gehörend bezeichnet werden. Und nun heißt es weiter unter der unmittelbar darauf folgenden lit. c., daß aus dem gleichen Grunde der Wandelbarkeit die Verfehlungen gegen die Vorschriften über die Aushebung zum Militär vom Strafgesetzbuche ausgeschlossen seyen, womit nach dem in dem hervorgehobenen Absatz 2 aufgestellten Grundsatz deutlich gesagt wird, daß sie nicht vor die Gerichte gehören.

Nach diesem allem wird sich nicht bestreiten lassen, daß der Emanirung des württembergischen Strafgesetzbuchs die Absicht zu Grunde lag, damit dem bürgerlichen Strafrichter ein Gesetzbuch in die Hände zu geben, welches alle gerichtlich strafbaren Handlungen umfassen sollte, und daß man eben damit sowohl die Verfehlungen gegen das Rekrutirungsgesetz (Selbstverstümmlung rc.) als auch die Begünstigung der Desertion durch Civilpersonen, auf welche der bei jenen geltend gemachte Grund der Wandelbarkeit der betreffenden Gesetze in eben so hohem oder noch höhern Grade paßt, von der gerichtlichen Aburtheilung auszuschließen gedachte.

Allein so unhaltbar auch die Gründe sind, auf welche die Behauptung der fortdauernden Gültigkeit der fraglichen Gesetze gestützt wurde, so war die Behauptung selbst doch ganz richtig. Die Strafbestimmungen des Rekrutirungsgesetzes vom Jahr 1828 über die Selbstverstümmlung gal-

ten auch nach dem Erscheinen des Strafgesetzbuchs fort bis zum neuen Rekrutirungsgesetze vom Jahr 1843, welches in Betreff dieses Vergehens mildere Strafbestimmungen enthält, deren Handhabung auch hier wieder den Gerichten anvertraut ist; und die unter einem Filialkönigthum des gallischen Eroberers entstandenen Pönalsatzungen gegen die Begünstigung der Desertion (in der Generalverordnung vom Juli 1807) bestehen noch heute in voller Kraft als Normen für die Gerichte. Es hätte hierüber ein Zweifel nie erhoben werden oder wenigstens nie Bestand gewinnen können, wenn nicht auf beiden Seiten eine gesetzliche Bestimmung übersehen worden wäre, welche die Frage ganz klar entscheidet. Es ist dieß der Art. 7 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch, wo es heißt:

„Ueber die im Strafgesetzbuch nicht erwähnten Vergehen, deren Bestrafung bisher den Gerichten zugestanden, haben diese auch fernerhin bis zu Erscheinung des Polizeistrafgesetzes nach den derzeit noch geltenden Normen zu erkennen."

Kaum einer Bemerkung wird es bedürfen, daß das im Oktober 1839 erschienene Polizeistrafgesetz in der Lage der Sache nichts geändert hat; denn daß im Art. 7 des Einführungsgesetzes nicht dieses Bruchstück eines Polizeistrafgesetzbuchs, sondern ein allgemeines Polizeistrafgesetz (zu vergl. Motive S. 17 u. 19) gemeint ist, leuchtet von selbst ein.

Aus dem Vorstehenden geht zugleich hervor, daß die

rühmliche Absicht, ein umfassendes Strafgesetzbuch zu schaffen, ein frommer Wunsch geblieben ist; und wirft man einen Ueberblick auf den seitherigen Gang unserer Strafgesetzgebung, so drängt sich die unerquickliche Ueberzeugung auf, daß wir, statt jenem Ziele näher zu kommen, uns weiter und weiter davon entfernt haben.

VIII.

Zur Auslegung des Art. 260 des Strafgesetzbuchs.

(Körperverletzung.)

Das württembergische Strafgesetzbuch behandelt im zweiten Kapitel des zweiten Titels vom besondern Theil (Art. 260—273) das Verbrechen und Vergehen der Körperverletzung. Art. 260 mit Ausnahme des ersten Gliedes des letzten Absatzes, Art. 261, 262—266, 269 erster Absatz, Art. 270, 271 erster Absatz, Art. 272 und 273 betreffen die vorsätzliche Körperverletzung, das erste Glied des letzten Absatzes im Art. 260, Art. 267, 268, 269 zweiter Absatz und Art. 271 zweiter Absatz handeln von der fahrläßigen Körperverletzung, und zwar das erste Glied des letzten Absatzes in Art. 260 von der Körperverletzung durch culpa dolo determinata, die übrigen von der Körperverletzung durch bloße culpa (durch reine oder ungemischte Fahrlässigkeit). Von den Artikeln, welche die vorsätzliche Körperverletzung betreffen, handeln die Art. 260

(mit Ausnahme der bezeichneten Stelle des letzten Absatzes), 261 und 262, sowie auch Art. 269 erster Absatz und Art. 271 erster Absatz von der Körperverletzung mit Vorbedacht, die Art. 263—265 von der Körperverletzung im Affekt; Art. 266, 272 und 273 beziehen sich auf beide Arten.

Nach der Begriffsbestimmung des Art. 260 (und Art. 263) erfordert der Thatbestand des Verbrechens oder Vergehens der Körperverletzung 1) eine Handlung (Art. 260: „Wer durch eine Handlung...), 2) als unmittelbare Wirkung dieser Handlung eine Beschädigung des Körpers oder der Gesundheit, indem es heißt: „Wer (durch eine Handlung) einen Andern an seinem Körper oder an seiner Gesundheit beschädigt"; 3) eine bestimmte Folge dieser Beschädigung, mit der Handlung (Ziff. 1) in einem solchen Causalverhältniß stehend, daß sie als sehr wahrscheinlich vorhergesehen werden konnte. Die Handlung (Ziff. 1) besteht in Schlagen, Stoßen, Treten, Stechen, Hauen, Schießen rc., die dadurch unmittelbar bewirkten Beschädigungen (Ziff. 2) sind Beulen, Quetschungen, Blutunterlaufungen, Wunden u. s. w.; die Folgen dieser Beschädigungen (Ziff. 3) oder die mittelbaren Wirkungen der Handlungen sind Krankheit, Arbeitsunfähigkeit, Verunstaltung, Verstümmlung, Verlust eines Sinnes oder ein anderes bleibendes Körpergebrechen.

In formeller oder subjectiver Beziehung gehört zu dem Verbrechen oder Vergehen der Körperverletzung im Sinne der Art. 260 und 263 der Entschluß, die unter

Ziff. 1 bezeichnete Handlung und die unter Ziff. 2 bezeichnete Beschädigung zu verüben. Die Entstehungsart des Entschlusses unterscheidet die Fälle der zwei Artikel. War der Entschluß vorbedacht, so ist das Vergehen der Körperverletzung mit Vorbedacht (Art. 260); wurde er nicht vorbedacht, sondern im Affekte gefaßt und ausgeführt, Körperverletzung im Affekte (Art. 263) vorhanden. Der rechtswidrige Vorsatz bei dem Verbrechen oder Vergehen des Art. 260 besteht also a) aus der vorbedachten Absicht, die unter 2 bezeichnete Beschädigung zu bewirken. Es sagt nemlich Art. 260: „Wer mit vorbedachtem Entschlusse... einen Andern an seinem Körper oder seiner Gesundheit beschädigt." Jener Vorsatz besteht weiter b) aus dem vorbedachten Entschlusse, als Mittel dieser Beschädigung eine Handlung der unter 1 bezeichneten Art zu begehen, („Wer mit vorbedachtem Entschlusse durch eine Handlung..) Mehr als der vorbedachte Entschluß durch eine Handlung von der in Ziff. 1 bezeichneten Art eine Beschädigung von der in Ziff. 2 bezeichneten Art zu bewirken, wird zum rechtswidrigen Vorsatz bei dem Verbrechen oder Vergehen des Art. 260 nicht erfordert. Namentlich gehört durchaus nicht dazu, daß die Folge der absichtlich bewirkten Beschädigung oder die mittelbare Wirkung der Handlung, der Erfolg (Ziff. 3), gewollt oder bezweckt war.

Das Verbrechen (Vergehen) des Art. 260 hat vier Stufen. Die Abstufung richtet sich nach der Beschaffenheit des Erfolgs, mit welchem die Handlung in dem oben

angegebenen Causalverhältniß steht. Die hier gegebene Erklärung des zum Thatbestande des Verbrechens der Körperverletzung bei jeder von den vier in Art. 260 bezeichneten Stufen erforderlichen Causalverhältnisses ist erschöpfend, denn sie schließt auch diejenigen Fälle in sich, wo der Thäter den Erfolg beabsichtigt hat, indem es von selbst klar ist, daß derjenige, welcher einen eingetretenen durch seine Handlung bewirkten Erfolg durch die Handlung herbeizuführen beabsichtigt hatte, diesen Erfolg auch als wahrscheinliche Folge seiner Handlung vorhersehen konnte.

Jenes Causalverhältniß zwischen Handlung und Erfolg besteht in einer hohen Gefährlichkeit der erstern in Beziehung auf letztern, und diese Gefährlichkeit der Handlung ist der Grund der Androhung so schwerer Strafen, wenn die Gefährlichkeit bleibende Körpergebrechen zum Gegenstande hat. Es verhält sich damit ähnlich wie bei dem Verbrechen der Brandstiftung, welches aber nach seinem Begriffe nicht, wie das der Körperverletzung, einen der Gefährlichkeit der Handlung entsprechenden Erfolg nöthig hat, und daher zur Vollendung in seiner Art weniger als dieses erfordert.

Die gedachten vier Grade der Körperverletzung sind unter Ziff. 1—4 des Art. 260 aufgeführt, welche vier Absätze sämmtlich mit dem Eingang des Artikels in grammatischer Verbindung stehen. Der hierauf folgende letzte Absatz des Artikels steht mit dem Eingang in keiner solchen Verbindung, und enthält zwei ganz verschiedene Theile.

Der zweite ist ein Anhang zur Ziff. 4; der erste dagegen handelt von einer andern Art von Vergehen als der ganze übrige Inhalt des Artikels, nemlich von Vergehen durch „Fahrläßigkeit;" er spricht von der „minder groben Fahrläßigkeit" (culpa levis), gemischt mit dem Vorsatze einen Andern an seinem Körper oder an seiner Gesundheit zu beschädigen (culpa dolo determinata). In letzterer Beziehung steht auch diese Stelle mit dem Eingang im Zusammenhang, jedoch nur mit einem einzigen Gliede desselben. Während nemlich dieser Eingang vollständig zu jeder der 4 Ziffern gehört, ist auf den ersten Theil des letzten Absatzes aus dem Eingang nur der Satz zu beziehen: „Wer mit vorbedachtem Entschlusse einen Andern an seinem Körper oder an seiner Gesundheit beschädigt."— Die ganze Bestimmung des letzten Absatzes über culpa dolo determinata hätte eben so gut oder vielleicht zweckmäßiger dem Art. 267 (fahrläßige Körperverletzung) angehängt werden können. *)

---

*) Ueber diesen Theil des letzten Absatzes habe ich (vor dem Erscheinen des zweiten Bandes von Hufnagel's Commentar) als Mitglied des Criminalsenats in Tübingen eine Auslegung aufgestellt, welche von diesem gegen die bis dahin bei ihm in voller Geltung bestandene Ansicht einstimmig adoptirt und auch vom Obertribunal und Justizministerium gebilligt worden ist. Meine Ausführung darüber ist abgedruckt in dem (ausser dieser noch viele andere von mir bei jenem Senate vorgetragene Ausführungen enthaltenden) Commentar von Hufnagel B. III. S. 312–314.

Die Gefährlichkeit einer Handlung, durch die Jemand einen Andern an seinem Körper beschädigt, kann in Beziehung auf die Art des Gegenstandes d. h. des möglichen Erfolgs so mannigfach seyn als die Absicht in Beziehung auf die Art des bezweckten Erfolgs. Wenn nun die Tragweite der im Eingang des Art. 260 näher beschriebenen Gefährlichkeit einer Handlung nicht über den wirklich eingetretenen Erfolg hinausreicht, so bietet der Art. 260 in der Anwendung keine besonderen Schwierigkeiten dar Wie aber, wenn das Gegentheil der Fall? wenn die Handlung z. B. nur eine vorübergehende Krankheit bewirkt hat, aber nach ihrer Beschaffenheit nicht bloß dieß, sondern auch den Verlust eines Auges oder eines Armes als sehr wahrscheinliche Folge vorhersehen ließ? Darf eine solche Handlung nur unter Ziff. 4 gestellt werden? oder ist sie zugleich — wie sich von selbst versteht unter Beachtung der in Art. 61 des Strafgesetzbuchs ausgesprochenen Grundsätze — nach Ziff. 2 zu beurtheilen?

Zur Beleuchtung und richtigen Würdigung dieses Punktes scheint mir ein Fall besonders geeignet, welcher kürzlich bei dem Criminal-Senate des Jaxtkreises und bei dem Cassations-Hofe zur Verhandlung gekommen ist. In dem Lindenwirthshause zu Adolzfurth entspann sich unter den anwesenden Gästen ein Streit. Der Wirth machte dem Bäcker Unger wegen seiner Händelsucht Vorwürfe und wurde nun dafür von diesem gepackt und überwältigt. Um ihn aus den Händen des Unger zu befreien,

kam der Bäcker Häcker herbei und zerrte an Unger. In derselben Absicht erhob sich auch der Gerber Wißmann von seinem Sitze, lief herbei und stieß mit einem kleinen Messer gegen Unger. In demselben Augenblicke kam jedoch in Folge einer Bewegung des Wirths und des Unger der Bäcker Häker in die Richtung des Stichs. Der Stich traf das linke Auge des Häker, welcher dadurch an demselben die Sehkraft verlor. Der Staatsanwalt stellte den Antrag, Wißmann wegen Körperverletzung im Sinne des Art. 260 Ziff. 2 des St.-G.-B. an den Schwurgerichtshof zu verweisen. Der Criminal-Senat verwieß jedoch nur wegen Versuchs dieses Verbrechens. Nun erhob der Staatsanwalt gegen das Verweisungserkenntniß die Nichtigkeitsklage, während der Angeklagte darauf verzichtete. Der K. Cassationshof gab der Klage Statt, hob das Verweisungserkenntniß auf, und wieß die Sache zu nochmaliger Berathung und Beschlußfassung an den Criminal-Senat zurück, welcher hierauf, nachdem der Staats-Anwalt seinen frühern Verweisungsantrag wiederholt hatte, das Verfahren hinsichtlich eines vor den Schwurgerichtshof gehörigen Verbrechens einstellte, und die vorliegenden Vergehen der versuchten und der fahrlässigen Körperverletzung an das Oberamtsgericht Oehringen zur Aburtheilung verwieß.

Um das Verweisungserkenntniß und das Cassationsverfahren gebührend würdigen zu können, ist es nöthig, vor allem den vom Staatsanwalt gestellten Verweisungs-

antrag etwas näher in's Auge zu fassen; man möchte sonst nach dem Berichte im Schwäb. Merkur über die öffentliche Verhandlung des Cassationshofes glauben, der Staatsanwalt habe die Nichtigkeitsklage im Interesse und zum Schutze des Angeklagten erhoben. Dem ist nicht so. Er hatte die Verweisung wegen eines schwerern Verbrechens, als wegen dessen der Criminal-Senat verwieß, nämlich wegen vollendeter Körperverletzung des Art. 260 Ziff. 2 beantragt, und hat diesen Antrag später erneuert. Er stützte denselben auf folgende Argumentation: das Gesetz verlange zum Thatbestand des fraglichen Verbrechens eine Handlung, als deren sehr wahrscheinliche Folge eine Beschädigung von der in Ziff. 2 des Art. 260 bezeichneten Art vorhergesehen werden könne, und den wirklichen Eintritt einer solchen Beschädigung; beides sey im vorliegenden Falle vorhanden, folglich Wißmann der vollendeten Körperverletzung im Sinne des Art. 260 Ziff. 2 schuldig. Diese schon nach allgemeinen Grundsätzen unhaltbare, nach ihrer gewöhnlichen Beweisart auf einem fehlerhaften Syllogismus beruhende und, wie oben gezeigt worden, den klaren Worten des Art. 260 widerstreitende Ansicht fand bei dem Criminal-Senate keinen Anklang; er verwarf den gestellten Verweisungsantrag einstimmig. Im Uebrigen war er mit dem Staatsanwalte einverstanden, namentlich auch darin, daß der Fall, obgleich Häker nicht das Auge selbst sondern nur dessen Sehkraft eingebüßt, dennoch unter die Ziffer 2 des Artikels 260 zu stellen sey. Der

Senat nahm als hinreichend angezeigt an, daß der Verlust der Sehkraft eines Auges oder ein ähnlicher Schaden als sehr wahrscheinliche Folge des geführten Stichs, auch wenn dieser den dafür bestimmten Unger getroffen hätte, vorhergesehen werden konnte, daß daher Wißmann mit dem durch die hohe Gefährlichkeit der als Mittel gewählten Handlung qualificirten bösen Vorsatz gehandelt habe, den das Gesetz voraussetzt, und daß zur Vollendung des Verbrechens nur der von dem Gesetz hiezu für nöthig erklärte Erfolg — zwar nicht überhaupt (da er bei Häker eingetreten) aber doch an der Person gegen welche die That gerichtet war — fehle. Er glaubte daher folgerichtig wegen Versuchs des genannten Verbrechens verweisen zu müssen. Sein Urtheil lautete dahin:

„In der.... Voruntersuchung gegen... Wißmann erkennt der Cr.-S., daß die vorhandenen Beweise und Anzeigen hinreichen, die Anklage zu begründen, daß der Gerber Ludwig Wißmann von Backnang, wohnhaft in Adolzfurth, am 21. Oktober v. J. Abends in dem Gasthause zur Linde zu Adolzfurth, zur Ausführung seines vorbedachten Entschlusses den Bäcker Christian Jakob Unger von da an seinem Körper zu verletzen, einen Stoß mit einem Messer gegen das Gesicht desselben führte, der Stich aber, was ihm als leicht möglich erscheinen mußte, den Bauren Johann Häcker von Schoppach traf, wodurch dieser der Sehkraft des linken Auges beraubt wurde, welche Art von Verletzung, auch wenn der Stich

den ersteren getroffen hätte, der Beschuldigte als sehr wahrscheinliche Folge seiner Handlung vorhersehen konnte. Der Beschuldigte wird, da die Anklage auf den Versuch einer mit Zuchthaus bedrohten Körperverletzung und damit zusammenhängende fahrlässige Körperverletzung, wegen deren auf Bestrafung geklagt worden, gerichtet ist, zur Aburtheilung an den Schwurgerichtshof für den Jaxtkreis verwiesen."

Der Staatsanwalt hat seine Nichtigkeitsklage in folgender Weise zu rechtfertigen gesucht:

„Der Natur der Sache nach kann es, wie auch allgemein anerkannt ist, keinen culposen Versuch geben. Zum Versuch eines Verbrechens gehört wesentlich dolus, die auf Vollendung des Verbrechens gerichtete Absicht. Bei denjenigen Verbrechen, deren Thatbestand das Eintreten eines bestimmten äußeren Erfolgs in sich schließt, gehört zum Versuch das Wollen dieses Erfolgs, demgemäß zum Versuch einer Körperverletzung im Sinn des Art. 260 Ziff. 2 das Wollen des in dieser Ziffer bezeichneten Erfolgs, d. h. die auf Bewirkung des Verlusts eines Auges u. s. w. gerichtete, (ausschließliche, alternative, oder eventuelle) Absicht.

„Das Vorhandensein dieser Absicht bei dem Handelnden, dem Angeklagten Wißmann, enthält aber das Verweisungserkenntniß nicht; es führt nur an, daß derselbe, wenn seine Handlung die erwähnte schwere Verletzung bewirkt hätte, — dieß als sehr wahrscheinliche Folge seiner

Handlung hätte vorhersehen können. Also nur die Möglichkeit des Vorhersehens eines solchen Erfolgs nimmt die Verweisung an, nicht das wirkliche Vorhersehen, noch weniger das Wollen des Erfolgs; dieses aber ist ein wesentliches Merkmal des zur Anklage verwiesenen Verbrechens. Der Criminal-Senat ging wohl bei seiner Verweisung von der Ansicht aus, es sei durch den allgemeinen Theil (Absatz 1) des Art. 260 die sogenannte **culpa lata dolo determinata** dem **dolus** gleichgestellt.

„Der Art. 260 Ziff. 2 in Verbindung mit Absatz 1 begreift zwei Fälle:

1) die dolose schwere Körperverletzung,
2) die durch dolose leichtere Körperverletzung verschuldete schwere Körperverletzung.

„Beide Fälle, welchen bei der Tödtung die Verbrechen der Art. 237 und 246 Ziff. 1 analog sind, sind hier bei der Körperverletzung mit einer und derselben Strafrahme bedroht.

„Die Zusammenfassung der beiden Fälle im Art. 260 hat also zum Grund nur die Stellung derselben unter eine Strafrahme, nicht aber die Aufhebung eines in der Natur der Sache liegenden Unterschieds, den kein Gesetz willkührlich umstoßen kann. So wenig es einen Versuch des in Art. 246 Ziff. 1 bedrohten Verbrechens gibt, so wenig gibt es einen Versuch im Fall 2 der in Art.

260 begriffenen Verbrechen, nämlich im Fall der **culpa lata dolo determinata!**

„Fragt man nun aber weiter, welchen Verbrechens-begriff die Verweisung des Criminal-Senats wirklich ausdrückt, so ist dieß, abgesehen von der hier nicht zur Sprache kommenden, konkurrirenden fahrlässigen Körper-Verletzung, jedenfalls der Versuch einer Körper-Verletzung. Welcher Art von Körperverletzung? das hängt von der Bestimmung der Absicht ab. Das Verweisungserkenntniß führt nun aber nur die Absicht, „den Bäcker Unger an seinem Körper zu verletzen," auf, nicht auch die Absicht, irgend eine besondere Folge der Verletzung, Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit, herbeizuführen. Die Verweisung bestimmt also nur den Versuch einer, im Art. 261 des Str.-G.-B. bedrohten, also nur auf Klage strafbaren Körperverletzung. Das Verweisungs-Erkenntniß ist daher auch deßhalb nichtig, weil das Verbrechen, dessen thatsächliche Merkmale richtig in der Anklage enthalten sind,

1) nicht der schwurgerichtlichen Competenz zugewiesen*), und

*) Ad vocem „das Verbrechen rc." muß ich mir zwei Fragen erlauben: 1) meint der Hr. Verfasser hierunter das thatsächlich begangene Verbrechen, oder das verwiesene („Versuch" schwerer Körperverletzung)? Im ersten Fall muß ich weiter fragen: wie reimt sich die Behauptung, daß „das (von W. begangene) Verbrechen nicht der schwurge-

2) nur auf Klage strafbar ist, während der durch den Versuch der Körperverletzung bedrohte Bäcker Christian Jakob Unger von Adolzfurth nicht auf Bestrafung geklagt hat."

Die Motivirung, welche der K. Cassationshof seinem Nichtigkeitsausspruche voranschickte, besteht in der Hauptsache aus der Erwägung,

"daß der Versuch eines Verbrechens ein über die That, in welcher er sich ausspricht, hinausgehendendes positives Wollen voraussetzt, und daß insbesondere der Versuch einer verbrecherischen Handlung, deren Thatbestand einen bestimmten Erfolg verlangt, nicht durch die Berechenbarkeit, auch nicht einmal durch das Bewußtsein der Möglichkeit dieses Erfolgs, sondern nur durch die Absicht, ihn zu erreichen, begründet werden kann, daß ferner Fahrlässigkeit ohne rechtsverletzenden Erfolg nicht bloß an sich kein Verbrechen ist, sondern auch, wenn nicht eine ausdrückliche gegentheilige Bestimmung vorliegt, keinen Einfluß auf das Wesen einer verbrecherischen Handlung haben kann, und daß endlich diese Grundsätze ihre An-

richtlichen Competenz zugewiesen" sey, mit dem Verweisungs-Antrag des Hrn Staatsanwalts? — im zweiten: wie reimt sich das Anerkenntniß, daß des (verwiesenen) Verbrechens, thatsächliche Merkmale richtig in der Anklage enthalten sind," mit der Nichtigkeitsklage des Hrn. Staatsanwalts? — 2) Auf welcher Gesetzesstelle beruht im Allgemeinen der hier (unter Ziff. 1) angegebene Nichtigkeitsgrund? — etwa auf Art. 28 Ziff. 2 des Schwurgerichtsgesetzes?

wendung auch auf Körperverletzungen im Sinne des Art. 260 des Str.-G.-B. finden, bei welchen rücksichtlich der Verfolgbarkeit und Strafbarkeit des vollendeten Verbrechens besondere, den Fall des **dolus** und der **culpa dolo determinata** gleichstellende Bestimmungen getroffen, für den Fall des Versuchs aber die oben angeführten allgemeinen Grundsätze nicht abgeändert worden sind, woraus namentlich folgt, daß zum Thatbestand des Versuchs einer Körperverletzung im Sinne der Ziffer 2 des Art. 260 des Str.-G.-B. wesentlich die Absicht der Hervorbringung einer Beschädigung der daselbst angeführten Art gehört."

In formeller Beziehung hat der Cassationshof sein Erkenntniß nur auf Artikel 20, nicht auf Artikel 28 des Schwurgerichtsgesetzes gestützt. Ich behalte mir vor, an einem andern Orte zu erörtern, ob dieß genügte, und ob überhaupt die Deutung, welche der Cassationshof dem Artikel 20 gibt, sich gesetzlich rechtfertigen lasse.*) Hier habe ich es nur mit der materiellen Seite seiner Entscheidung zu thun.

Den Gründen gegenüber, welche die Staatsanwaltschaft und der Cassationshof für die Richtigkeit des von jener angefochtenen Verweisungserkenntnisses geltend ge-

*) Bei dieser Gelegenheit werde ich vielleicht auch Anlaß finden, in mehrfacher Beziehung auf ein früheres Cassationsverfahren (in der Anklagesache gegen den Rechtskonsulenten **Kloß** von Neresheim), namentlich auf das damalige Plaidoyer des Generalstaatsanwalts zurückzukommen.

macht haben, ist zur Rechtfertigung dieses Erkenntnisses A) zunächst Folgendes anzuführen:

1) Nach dem Artikel 260 trifft denjenigen, welcher eine Mißhandlung verübt hat, deren Erfolg er beabsichtigte, und denjenigen, welcher denselben eingetretenen Erfolg bei einer von ihm verübten Körperverletzung nicht beabsichtigte aber als sehr wahrscheinliche Folge seiner Handlung vorhersehen konnte, die gleiche Strafe, was auch in der Nichtigkeitsklage und im Cassationserkenntniß anerkannt wird. Handelt also Jemand in der Absicht einen Andern am Körper zu beschädigen und bewirkt dadurch einen gewissen von ihm gewollten Erfolg, so wird er nicht höher bestraft als derjenige, der die gleiche Handlung unternimmt und den gleichen Erfolg bewirkt, diesen aber nicht wollte sondern nur als sehr wahrscheinliche Folge vorhersehen konnte. Wenn der Erste seine Absicht nicht erreicht und seine Handlung keinen Schaden stiftet, so wird er gleichwohl in einem der Strafe des vollendeten Verbrechens sich nähernden Maße bestraft; wenn aber die mit verbrecherischer Absicht verübte Handlung des Zweiten und die damit verbundene grobe Nachlässigkeit oder Leichtfertigkeit zufällig keinen Schaden anrichtet, so soll nach der Doktrin, auf welche die Nichtigkeitsklage und das Cassationserkenntniß gebaut sind, die Strafe einer solchen Handlung in gar keinem Verhältniß mehr stehen zu der, welche dieselbe Handlung und dieselbe Gesinnung nach sich gezogen hätten, wenn nicht

ein Zufall den Schaden, der sehr leicht hätte eintreten können, abgewendet hätte. Was für ein Straf-Princip ist hier zu erkennen? und wo bleibt die Consequenz? — Ist es nicht etwas bizarr, daß eine gewisse Handlung bei einem bestimmten Erfolg mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft werden soll, ganz dieselbe Handlung aber, ganz mit derselben verbrecherischen Willensrichtung und Gesinnung verübt, dann wenn jener Erfolg zufällig nicht eingetreten ist oder sogar sich eingestellt jedoch durch Zufall eine andere als die bezielte Person getroffen hat, ohne eine Klage des Bedrohten und beziehungsweise des Verletzten ganz straflos bleiben soll, auf erhobene Klage aber nur mit Gefängniß bis zu einem Jahre, beziehungsweise (nämlich im Falle des eingetretenen aber einem Dritten zugewachsenen Erfolgs) bis zu 18 Monaten (St.-G.-B. Art. 261, 267), und nur bei besonders erschwerenden Umständen (Art. 262) mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren beziehungsweise bis zu zwei Jahren und drei Monaten soll geahndet werden können?

Man hat unserm Strafgesetzbuch schon öfters vorgeworfen, seine Strafrahmen für die Körperverletzung seyen zu eng, indem für manche Fälle die als höchstes Maaß angedrohte Strafe als zu niedrig erscheine. Diese Klage rührte hauptsächlich davon her, daß man den Artikel 260 zu beschränkt auslegte, und ist daher sehr wohl erklärlich; sie wäre nämlich vollkommen begründet, wenn dieser Ar-

tikel wirklich den beschränkten Sinn hätte, welchen man ihm aufzwingen will. Nicht sehr lange nach dem Erscheinen des Strafgesetzbuchs ereignete sich folgender Fall. Ein Dorfschulmeister in der Nähe von Tübingen hatte sich den Haß eines übel berüchtigten Subjekts zugezogen. Dieser Mensch, ein starker roher Pursche, lauerte nachdem er eine Baumstütze zur Hand genommen dem Schulmeister Nachts an einem Feldwege auf, überfiel ihn und versetzte ihm mit der Baumstütze eine Menge Streiche, auf Glieder, Unterleib, Brust, Kopf, wo eben die Streiche hinfielen, und ließ ihn dann halbtod liegen. Es war fast ein Wunder, daß der Mann nicht unter den Streichen blieb oder auf lebenslang zum Krüppel gemacht wurde. Trotz der vielen Verletzungen, welche die Schläge verursachten, war der Mißhandelte doch nach einigen Wochen wieder hergestellt. Das erkennende Gericht glaubte sich hinsichtlich des anzuwendenden Strafrahmens an den eingetretenen Erfolg gebunden; der Schlußsatz des Art. 260 war nicht anwendbar, weil zwar „sehr schwere Mißhandlungen", aber nicht „bedeutende Folgen" vorlagen; so blieb nichts übrig, als die Ziffer 4 des Art. 260 mit Art. 262 (wo als höchstes Strafmaß zweijähriges Arbeitshaus festgesetzt ist) in Anwendung zu bringen, obgleich einstimmig anerkannt wurde, daß hier nur eine Zuchthausstrafe der Gerechtigkeit entsprochen hätte.

2) Der Artikel 260 enthält aber nicht bloß — für

die beiden bezeichneten Fälle die Gleichstellung der Thäter in der Strafe, sondern er stellt den rechtswidrigen Vorsatz desjenigen, welcher einen Andern an seinem Körper durch eine Handlung beschädigen will, als deren sehr wahrscheinlichen Erfolg er ein bleibendes körperliches Gebrechen vorhersehen kann, dem Vorsatz desjenigen, welcher denselben Erfolg durch seine Handlung beabsichtigt, gleich. Das Gesetz sagt: „durch eine Handlung, deren Erfolg er beabsichtigt hat, oder doch als sehr wahrscheinlich vorhersehen konnte.“ Die Verbindung einer verbrecherischen Absicht bei einer Handlung mit grober Fahrlässigkeit in Beziehung auf die Folgen dieser vorsätzlichen Handlung ist nicht Addition zweier Größen, sondern eine Potenzirung jener Absicht, weil derjenige, welcher eine verbrecherische Handlung verübt, für die Folgen in ungleich höherm Grade verantwortlich wird, als derjenige, der eine an sich erlaubte Handlung vornimmt, und zwar in mit der Gefährlichkeit der Handlung steigender Progression. Jene durch **culpa lata** potenzirte Absicht erklärt nun das Gesetz bei der Körperverletzung für eben so rechtswidrig, als den auf die Folgen selbst gerichteten bösen Vorsatz. Es legt jener Willensstimmung, wo, um einen Andern an seinen Körper zu beschädigen, eine Handlung vorgenommen wird, deren sehr wahrscheinliche Folgen der Thäter entweder aus grober Unachtsamkeit übersieht, oder in höchst leichtsinnigem Glauben, daß sie nicht eintreten werden, unbeachtet läßt, die gleiche Bedeutung und die gleiche Wirkung bei, wie der letztern, wo der nemliche Erfolg beabsichtigt wird. Sind nun aber einmal beide

Willensstimmungen bei einem gewissen Verbrechen vom Gesetze einander gleichgestellt, so gilt dieß allgemein für dieß Verbrechen, also für alle Phasen desselben, für das unvollendete so gut wie für das vollendete. Ist einmal ein Princip gegeben, so muß man mit diesem auch dessen nothwendige Consequenzen anerkennen. Eine Beschränkung jener Gleichstellung auf das vollendete Verbrechen erscheint demnach als eine, wenn nicht willkührliche, doch ungerechtfertigte Interpretation. Solch' einschränkende Auslegung hat keinen gesetzlichen und hermeneutischen Boden, da bekanntlich das Strafgesetzbuch auch sonst in der Regel die Strafe nur für das vollendete Verbrechen bestimmt, und der äußere Zufall, von dem der Eintritt des zur Vollendung gehörigen Erfolgs abhängt, für jene Gleichstellung, welche auf innern Gründen beruht, an sich ohne alle Bedeutung ist.

3) Artikel 54 des Str.-G.-B. sagt: „Strafbar ist, wer den Vorschriften dieses Gesetzbuchs mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit zuwider handelt." Als Vorschrift aufgefaßt enthält der Artikel 260 genau die Bestimmung: „Es ist Dir bei Zuchthausstrafe verboten, durch eine Handlung, als deren sehr wahrscheinlichen Erfolg Du die Beraubung um ein Auge vorhersehen kannst, einen Andern an seinem Körper zu beschädigen." Hat nun Gerber Wißmann dieser Vorschrift aus Fahrlässigkeit oder mit Vorsatz zuwider gehandelt? Ich denke, mit Vorsatz. Denn er wollte durch einen Stich, als dessen sehr wahrscheinlichen Erfolg er den Verlust eines Auges vorhersehen konnte, den Unger an seinem Körper beschädigen.

4) Die **Nichtigkeitsklage** und im Einverständniß mit ihr das Cassationsurtheil bezeichnen die Handlungsweise des **Wißmann** in Beziehung auf den nicht beabsichtigten aber als sehr wahrscheinlich erkennbaren Erfolg als „Fahrlässigkeit", und ein durch den Eintritt eines solchen Erfolgs vollendetes Verbrechen als einen Fall der **culpa dolo determinata.** Hiernach wäre also ein solches Verbrechen eine (durch **dolus** determinirte) **fahrlässige** Körperverletzung. Nun nennt aber der Artikel 260 dasselbe Verbrechen „Körperverletzung **mit Vorbedacht.**" So hätten wir denn also eine — **fahrlässige Körperverletzung mit Vorbedacht!**

5) Die Interpretation der Staatanwaltschaft und des Cassationshofs verwickelt in einen augenfälligen Widerspruch mit Artikel 60 des Str.-G.-B., welcher sagt:

„Hatte Jemand einen minder strafbaren, als den eingetretenen Erfolg der Handlung beabsichtigt, so ist ihm die That, soweit sie in seiner Absicht lag, zum rechtswidrigen Vorsatze, hinsichtlich des eingetretenen Erfolges aber, sofern die Voraussetzungen des Art. 58 zutreffen, zur Fahrlässigkeit anzurechnen."

Die hier gegebene Vorschrift ist allgemein, gilt insbesondere auch hinsichtlich der Strafe. Der Artikel besagt also namentlich, daß in dem unterstellten Falle hinsichtlich des eingetretenen Erfolgs die That in Beziehung auf die zu erkennende Strafe zur Fahrlässigkeit anzurechnen sei. Anwendungen der hier aufgestellten Norm enthält das Str.-G.-B. bei den Verbrechen des Raubs (Art. 312 Ziff. 1) und der Nothzucht (Art. 295 Ziff. 1) indem hier

im Falle des verursachten Todes dieser nicht zum rechtswidrigen Vorsatze, sondern, wie die Strafbestimmung zeigt, welche sonst die gleiche wie bei'm Morde sein müßte, zur Fahrlässigkeit angerechnet wird. Eine weitere besonders beachtenswerthe Anwendung jener Rechtsregel ist bei der Tödtung gegeben (Art. 346 und 347). Auch hier wird hinsichtlich des Erfolgs die That zur Fahrlässigkeit angerechnet, indem eine weit geringere Strafe angedroht ist als im Falle des beabsichtigten Erfolgs. Außerdem nennt das Gesetz eine solche Tödtung ausdrücklich „verschuldet" (culpos). Nach Artikel 260 soll aber eine, im Sinne des Cassationshofes fahrlässige, Körperverletzung eben so bestraft werden wie die vorsätzliche. Hier würde also die That auch hinsichtlich des nicht beabsichtigten Erfolgs zum rechtswidrigen Vorsatze angerechnet, ganz gegen die Rechtsregel des Art. 60.

6) Die Nichtigkeitsklage sagt: „der Artikel 260 Ziffer 2 in Verbindung mit Absatz 1 begreift zwei Fälle, 1) die dolose schwere Körperverletzung, 2) die durch dolose leichtere Körperverletzung verschuldete*) schwere Körperverletzung. Beide Fälle, welchen bei der Tödtung die Verbrechen der Artikel 237 und 246 Ziffer 1 analog sind, sind hier bei der Körperverletzung**) mit einer und derselben Strafrahme bedroht." In ähnlicher Weise spricht das Cassationserkenntniß von Gleichstellung der Fälle des **dolus** und der **culpa dolo determinata**.

---

*) Der Herr Staatsanwalt wollte ohne Zweifel sagen: „grob verschuldete".

**) Was bedeuten wohl vorn die Worte „Beide Fälle"?

W.

Diese Darstellungsweise ist nicht ganz richtig; sie ist ungenau, insofern sie dem Gesetze eine Sprache unterlegt, die ihm fremd ist. Zwar erscheinen allerdings die unter den Artikel 260 fallenden Körperverletzungen, bei welchen der eingetretene Erfolg nicht beabsichtigt war sondern nur als sehr wahrscheinlich vorhergesehen werden konnte, nach allgemeinen Grundsätzen als Verbrechen der culpa dolo determinata. Aber die Worte des Art. 260 lauten keineswegs dahin, daß die durch culpa lata dolo determinata verursachte Körperverletzung oder „die durch dolose leichtere Körperverletzung (grob) verschuldete schwere Körperverletzung" der gleichen Strafe unterliegen solle wie die vorsätzliche („die dolose schwere Körperverletzung"). Das Gesetz stellt keine besondere Klasse von durch culpa lata dolo determinata verübter oder durch vorsätzliche thätliche Mißhandlung grob verschuldeter Körperperverletzung auf; gibt daher auch nirgends eine Begriffsbestimmung über eine solche Art von Verbrechen. Man kann also genau genommen nicht von einer gesetzlichen Gleichstellung der beiden Fälle sprechen.

Der Cassationshof sagt, es seyen „rücksichtlich der Verfolgbarkeit und Strafbarkeit des vollendeten Verbrechens besondere den Fall des dolus und der culpa dolo determinata *) gleichstellende Bestimmungen ge-

---

*) Sollte wohl heißen: culpa lata dolo determinata. — Nicht unbemerkt kann ich hier lassen, daß in dieser Stelle der Cassationshof auch bei dem Fall der culpa dolo determinata

getroffen.“ Damit vergleiche man den Text des Gesetzes. Der Art. 260 stellt, wie oben gezeigt worden, die Willensstimmungen der Thäter in beiden Fällen (nicht die Fälle) einander gleich. Er faßt beide Arten von Willensstimmung in Einem Verbrechensbegriffe zusammen, und die Gleichheit der „Verfolgbarkeit und Strafbarkeit“ in beiden Fällen ist nur eine Folge jener Gleichstellung des beiderseitigen subjektiven Thatbestandes und der Zusammenfassung in Einem Verbrechensbegriffe.

Dieser Unterschied springt noch mehr in die Augen, wenn man den Artikel 260 mit dem Artikel 246 vergleicht. Auch abgesehen davon, daß die Gedankenfolge und die Fassung des Art. 246 eine ganz andere ist als die des Art. 260, findet zwischen beiden eine wesentliche Verschiedenheit statt. Nicht nur wird in jenem Artikel der Fall, wo der Erfolg bloß als sehr wahrscheinlich vorhergesehen werden konnte, mit einer viel geringern Strafe bedroht, als derjenige, wo er beabsichtigt war, sondern jener Fall wird auch ausdrücklich nur ein verschuldetes (culposes) Verbrechen genannt, während es in beiden Beziehungen bei dem Art. 260 gerade umgekehrt ist. Daher hat auch die, ebenfalls einer Vergleichung beider Artikel entsprungene, Sentenz der Nichtigkeitsklage: „So wenig es einen Versuch des in Art. 246 Ziffer 1 bedrohten Verbrechens gibt, so wenig gibt es einen Versuch im Fall 2 der in Art. 260 begriffenen Verbrechen, nämlich im Fall der

---

von einem vollendeten Verbrechen spricht, welcher Ausdruck nur im Gegensatze vom Versuch gebraucht zu werden pflegt.

culpa lata dolo determinata!" — mit Recht am Schluß ein Ausrufungszeichen.

Das Gesetz braucht von der durch absichtliche Mißhandlung bewirkten Körperverletzung, bei welcher der Erfolg nicht beabsichtigt war sondern nur als sehr wahrscheinlich vorhergesehen werden konnte, nirgends den Ausdruck „Fahrlässigkeit" oder „verschuldet", sondern es nennt solche, wie die Ueberschriften der Artikel 260 und 263, der Inhalt des Art. 267 des Str.-G.-B. und Art. 10 Ziffer 2 der Strafprozeßordnung zeigen, ausdrücklich vorsätzliche Körperverletzung, beziehungsweise Körperverletzung mit Vorbedacht, ganz eben so wie die mit beabsichtigtem Erfolg.

Faßt man nun das Bisherige zusammen, so dürfte ausser Zweifel gestellt seyn, daß das Gesetz diesen Fall der Körperverletzung als vorsätzliches Verbrechen betrachtet und behandelt wissen will. Es kennt im rechtlichen Sinn keine Körperverletzung durch culpa lata dolo determinata, sondern nur: 1) vorsätzliche Körperverletzung, 2) Körperverletzung durch culpa levis dolo determinata (Art. 260 letzter Absatz erstes Glied), und 3) (rein) fahrlässige Körperverletzung. Dadurch, daß bei dieser Klasse von Verbrechen die culpa lata dolo determinata im rechtlichen Sinn als rechtswidriger Vorsatz gilt, steht auch der Art. 260 in vollem Einklang mit dem Art. 60, indem die Absicht, von der in letzterm die Rede ist, nicht blos das was man im gewöhnlichen Sprachgebrauch darunter versteht, sondern auch das, was diesem gesetzlich gleich gestellt ist, in sich begreift.

Hiernach wäre der Fall des **Wißmann**, wenn der fragliche Erfolg eingetreten wäre, ein vollendetes vorsätzliches Verbrechen gewesen. Folglich mußten auch die gesetzlichen Bestimmungen über den Versuch darauf Anwendung finden. Die Anklage gegen Wißmann ist also bei den zu Grunde gelegten Thatsachen im Verweisungserkenntnisse ganz richtig formulirt, das verwiesene Verbrechen ganz richtig bezeichnet worden. Eine Kreis- oder selbst die General-Staatsanwaltschaft mag das dort bezeichnete Verbrechen immerhin, dem Criminal-Senate Unsinn in die Schuhe schiebend, einen culposen Versuch nennen, wenn es ihr so beliebt (Schwäb. Merkur vom 15. Februar)! Ein Name, den Jemand willkührlich einer Sache beilegt, ändert nichts an ihrer Natur. Im Sinne des Gesetzes, worauf allein es ankommt, ist das verwiesene Verbrechen **kein** „culposer Versuch"; alldieweilen es — keine **fahrlässige Körperverletzung mit Vorbedacht** gibt.

Damit könnte ich die Aufgabe der Rechtfertigung des gegen **Wißmann** erlassenen Verweisungserkenntnisses als abgethan betrachten. Zur Bekräftigung des Resultats will ich indeß

B) noch etwas spezieller auf das **Cassationsurtheil** eingehen. Der Kern seiner Motivirung besteht in den beiden Sätzen: daß „der Versuch eines Verbrechens ein über die That, in welcher er sich ausspricht, hinausgehendes positives Wollen voraussetzt, und daß insbesondere der Versuch einer verbrecherischen Handlung, deren Thatbestand einen bestimmten Erfolg verlangt, nicht durch die Berechenbarkeit, auch nicht einmal durch das Bewußtseyn

der Möglichkeit dieses Erfolgs, sondern nur durch die Absicht, ihn zu erreichen, begründet werden kann."

Diesen als „allgemeine Grundsätze" aufgestellten Behauptungen stelle ich zunächst ein Paar andere durch Analyse der gesetzlichen Bestimmungen über den Versuch gewonnene Sätze an die Seite. Der Versuch eines Verbrechens ist eine Handlung, welche, wenn vollständig zur Ausführung gebracht oder von einem bestimmten Erfolge begleitet, das Verbrechen vollendet haben würde. Er ist ein Theil, Bruchstück, eines vollendeten Verbrechens und unterscheidet sich von diesem durch nichts als durch die Beendigung der That oder den Eintritt eines gewissen Erfolgs. Zum vollendeten Verbrechen gehört mehr als zum Versuch; aber zum Versuch kann nicht mehr erfordert werden als zum vollendeten Verbrechen. Die Folgerungen aus diesen Sätzen sowohl überhaupt als auch insbesondere für den Fall des Wißmann sind leicht zu ziehen.

Die Quelle, aus welcher die vorhin erwähnten Sätze des Cassationserkenntnisses geschöpft sind, ist in diesem nicht angegeben; nicht eine einzige gesetzliche oder sonstige Belegstelle ist für diese Thesen der obersten Gerichtsstelle namhaft gemacht, überhaupt durchaus kein Beweisgrund dafür angeführt. Die Thesen stehen da wie Axiome die eines Beweises gar nicht bedürfen, oder wie längst unwiderleglich bewiesene Lehrsätze, kurz als ausgemachte Wahrheiten. Sie sind übrigens offenbar keine a priori

gegebenen Erkenntnisse, müssen daher anderswo ihren Ursprung haben. Die Gesetze enthalten nirgends einen ihnen gleich oder ähnlich lautenden Ausspruch. Die Thesen scheinen entweder aus dem gemeinen Sprachgebrauche abgeleitet, oder durch Induction gefunden zu seyn. Nach dem gemeinen Sprachgebrauche ist es nun allerdings ganz richtig, daß von Versuch nur in Beziehung auf einen gewollten (gesuchten) Erfolg, niemals in Beziehung auf einen möglichen, als mehr oder minder wahrscheinlich vorhergesehenen aber nicht beabsichtigten, die Rede seyn kann. Allein bekanntlich fällt der gemeine Sprachgebrauch nicht immer mit dem juridischen oder dem gesetzlichen zusammen. So sind z. B. die gesetzlichen Begriffe der Brandstiftung, der Vergiftung, des Meineids andere als die man im gewöhnlichen Leben mit diesen Worten verbindet. Nach jenem Sprachgebrauch ist auch mit bloß eventuellem Dolus kein Versuch möglich, denn ein Erfolg, den man sich bloß für den Fall daß es sich nicht anders fügen würde gefallen läßt, ist kein bezweckter oder beabsichtigter. Nur ganz im Vorübergehen will ich hiebei an die Verwandtschaft zwischen dem eventuellen Dolus und der groben Culpa durch Leichtsinn, oder vielmehr an die feine in der Wirklichkeit vielleicht unerfindliche Gränzlinie zwischen beiden erinnern. Was die Induction betrifft, so ist diese bekanntlich ein mit großer Vorsicht zu gebrauchendes Hülfsmittel der Logik. Der Cassationshof kann allerdings manche Verbrechen anführen, wo der Versuch nur dann möglich ist, wenn der zum gesetzlichen Begriffe des Verbrechens gehörige Erfolg gewollt oder beabsichtigt

war, z. B. Mord, Eigenthumsbeschädigung ꝛc. Allein diese einzelnen Fälle berechtigen noch nicht, den bei ihnen zutreffenden Satz zu generalisiren und als durchgreifenden allgemeinen Grundsatz zu proclamiren.

Geht man nun an die Prüfung jener beiden Sätze, so erscheint der erste keinesfalls geeignet, zur Anfechtung des Verweisungserkenntnisses gegen Wißmann zu dienen. Denn dieser wollte den U. stechen, traf aber statt dessen den H. Sein Wollen ging also jedenfalls, auch im gewöhnlichen Sinne des Worts, über seine That hinaus. Im Uebrigen steht der Satz im engsten Zusammenhang mit dem zweiten, daß „der Versuch einer verbrecherischen Handlung, deren Thatbestand einen bestimmten Erfolg verlangt, nicht durch die Berechenbarkeit, auch nicht einmal durch das Bewußtseyn der Möglichkeit dieses Erfolgs, sondern nur durch die Absicht, ihn zu erreichen, begründet werden kann.“ Ich werde voraussetzen dürfen, daß hier der Ausdruck: Versuch einer verbrecherischen Handlung keine besondere Bedeutung hat, sondern nur für „Versuch eines Verbrechens“, wie sich der erste Satz ausdrückt, steht. Jedenfalls spricht das Gesetz nur von einem zum Thatbestand eines Verbrechens, nicht von einem zum Thatbestande einer verbrecherischen Handlung erforderlichen Erfolg. Nach jenem Satze soll also der Versuch eines Verbrechens, dessen Thatbestand einen bestimmten Erfolg verlangt, nur allein durch die Absicht, diesen Erfolg zu erreichen, begründet werden können. Daß diese Thesis als allgemeiner Grundsatz nicht zu Recht bestehen kann, wurde bereits

unter lit. A gezeigt, indem hier nachgewiesen ist, daß sie bei dem in Art. 260 abgehandelten Verbrechen der Körperverletzung nicht gilt. Indeß ist es von Interesse, dieselbe auch noch mit den Bestimmungen des Strafgesetzbuches über den Versuch zu vergleichen. Zwar haben die bezüglichen Artikel 62—73 des Strafgesetzbuchs seit dem Jahr 1849 keine formelle Gesetzeskraft mehr; allein sie sind gleichwohl nicht nur als doktrinelle Autorität überhaupt, sondern auch insbesondere für die Auslegung unserer Strafgesetze von hoher Wichtigkeit; überdieß sind die darin ausgesprochenen allgemeinen Grundsätze, denen das Gesetz von 1849 nicht widerspricht, ja vielmehr theilweise neue Sanction ertheilt, von der Praxis beibehalten worden. Jene Vergleichung führt zu folgenden Erwägungen:

1) Bei den Bestimmungen über den Versuch ist der Gang des Strafgesetzbuchs ein rückwärts sich bewegender, indem dasselbe von dem vollendeten Verbrechen ausgeht (Art. 61), und aus dessen Begriff und Strafmaß, gleichsam die volle Spule bis zu einem gewissen Punkte abwickelnd, Begriff und Strafbarkeit des unvollendeten Verbrechens, des Versuchs, auf seinen verschiedenen Stufen ableitet (Art. 62 u. fg.)*). Daher erklärt es auch zunächst, was ein beendigter Versuch sey (Art. 64), und dann was ein nicht beendigter (Art. 65). Art. 64 lautet:

„Hat der Thäter Alles gethan, was von seiner Seite zu Vollendung eines Verbrechens nöthig war, ohne daß

*) Die Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs S. 42 sagen: „Demnach ist ein unvollendetes Verbrechen oder ein Versuch vorhanden, wenn Jemand rc, rc.“

jedoch der nach dem gesetzlichen Begriffe dieses Verbrechens zur Vollendung gehörige Erfolg eingetreten ist, so soll wegen eines solchen beendigten Versuches nicht auf weniger, als die Hälfte der Freiheits- oder Geldstrafe erkannt werden, womit die vollendete That bestraft worden wäre."

Dieser Artikel unterstellt den Fall, daß der nach dem gesetzlichen Begriffe eines Verbrechens zu dessen Vollendung gehörige Erfolg nicht eingetreten ist, deutet aber hiebei nicht entfernt an, daß dieser Erfolg beabsichtigt worden seyn müsse, um einen beendigten Versuch annehmen zu können; und doch hätte dieß hier ganz leicht mit einem einzigen Worte gesagt werden können.

Der Artikel 64 ist ein weiterer Beweis für die Richtigkeit des Verweisungserkenntnisses gegen Wißmann. Er paßt Wort für Wort auf den Fall. Wißmann hat — wie die Beschaffenheit des gebrauchten Werkzeugs, die Richtung des Stichs, und die erfolgte Verletzung zeigen — alles gethan, was nach Art. 260 von seiner Seite zur Vollendung des hier in Ziff. 2 mit Strafe bedrohten Verbrechens nöthig war; der nach dem gesetzlichen Begriffe dieses Verbrechens zur Vollendung gehörige Erfolg ist jedoch nicht eingetreten, folglich liegt ein beendigter Versuch vor. Der Anwendung des Art. 64 auf Wißmann steht Art. 138 nicht im Wege; vielmehr bestätigt dieser Artikel, wie sich mittelst Vergleichung desselben mit den Art. 260, 267 u. fg. nachweisen läßt, daß im ersteren die **culpa lata dolo determinata** als Vorsatz gilt.

2) Es gibt Verbrechen, bei welchen die Strafe des vollendeten Verbrechens wesentlich von der Größe des

verursachten Schadens abhängt. Dahin rechne ich die Verbrechen der Art. 260 und 263 nicht, weil hier die Strafe zunächst und hauptsächlich von der Absicht und der Gefährlichkeit der Handlung abhängt. Dagegen gehören dahin z. B. die Verbrechen der Aussetzung und der Vergiftung, bei welchen die Strafe bei gleicher Willensstimmung äußerst verschieden ist, je nachdem ein größerer oder geringerer oder gar kein Schaden gestiftet wurde. So steigt sie z. B. bei der Vergiftung von vierjährigem Arbeitshaus bis zu lebenslänglichem Zuchthaus (Art. 240, 269). Nach welchem Maßstab soll nun bei solchen Verbrechen der Versuch bestraft werden? Consequenter Weise muß der Cassationshof gemäß seiner Ansicht über das Verhältniß des Versuchs zur „Berechenbarkeit des Erfolgs" sagen, daß der berechenbare Erfolg dabei nicht in Rechnung komme, daß also z. B. wenn es auch ausser Zweifel gestellt ist, daß das Gift, welches Jemand einem Andern beizubringen versuchte, unfehlbar dessen Tod herbeigeführt haben würde, gleichwohl nicht die Strafdrohung des Art. 240 (wo Todesstrafe angedroht ist) maßgebend sey, daß vielmehr der Thäter nur nach seiner Absicht, zu schaden, bestraft werden dürfe. Eine solche Entscheidung stünde aber im Widerspruch mit einer ausdrücklichen Bestimmung des Strafgesetz-Buchs. Es sagt nämlich Art. 67: „Hängt die Strafe des vollendeten Verbrechens wesentlich von der Größe des verursachten Schadens ab, und läßt sich nicht ausmitteln, in wie weit ein solcher Schaden beabsichtigt worden ist, oder durch die vollbrachte That gestiftet worden wäre, so ist der Ver-

such eines solchen Verbrechens mit Gefängniß zu bestrafen."

Hier werden die Beabsichtigung eines bestimmten Erfolgs und die Gewißheit, daß dieser Erfolg bei vollbrachter That eingetreten wäre, auf Eine Linie gestellt, und zwar in Fällen, wo die Strafe des vollendeten Verbrechens wesentlich von der objektiven Gefährlichkeit und Wirkung der Handlung abhängt. Bei derselben Absicht zu schaden und bei auch sonst ganz gleichen subjektiven Verhältnissen der Handelnden ist die Strafe der Vergiftung äußerst verschieden, je nachdem das beigebrachte Gift tödtend, in geringerem Grade schädlich, oder wirkungslos war. Nach dem gleichen Unterschied in den zu berechnenden Folgen soll sich nach Art. 67 die Strafe in dem Falle richten, wenn die Beibringung des Giftes nur versucht worden. Ist nun schon die objektive Gefährlichkeit einer That von solchem Einfluß, um wie viel mehr muß die Gefährlichkeit der Handlung in Rechnung kommen, wenn sie durch die Willensstimmung bedingt wird, sei es, daß die rechtswidrige Begierde selbst durch die als sehr wahrscheinlich erkannten Folgen sich von der verbrecherischen Handlung nicht abhalten läßt, oder daß bei dieser mit solch' grober Unachtsamkeit und Unbesonnenheit vorgegangen wird, daß selbst so leicht vorherzusehende Folgen nicht bedacht werden! Daher wird auch durch diese Bestimmung des Str.-G.-B. meine Auslegung des Art. 260 bestätigt. Artikel 67 spricht direkt gegen das im Cassationserkenntniß für den Versuch aufgestellte Princip; er zeigt ganz speciell, daß es bei der Bestrafung des

Versuchs nicht bloß darauf ankommt, welcher Erfolg beabsichtigt war, sondern daß im Gegentheil auch schon die Berechenbarkeit des Erfolgs für die strafrichterliche Beurtheilung des Versuchs von sehr wesentlichem Gewicht ist.

* * *

Nach dieser Beleuchtung des Cassationsverfahrens in der Anklagesache gegen Gerber Wißmann bin ich nun gewärtig, ob vielleicht der Herr Staatsanwalt von Ellwangen oder der Herr General-Staatsanwalt es unternehmen wird, ihren, in dieser Form für die versuchte Begründung der Nichtigkeitsklage keineswegs wesentlichen, gleichwohl aber öffentlich ausgesprochenen, im Schwäbischen Merkur ohne Darstellung des Falles verbreiteten Bezücht, daß der Criminal-Senat des Jaxt-Kreises wegen culposen Versuchs verwiesen habe, auf dem Boden des Gesetzes aufrecht zu halten.

Druckfehler-Berichtigung.

Seite 33 Z. 12 v. u. ist zu lesen (statt „Uebersicht") Ueberschrift.
„ 41 „ 3 — — — — der der oben ausgesprochenen ꝛc.
„ 58 „ 1 und 6 v. o. (statt „Bäcker") Bauer.

Uebersicht
der
Miscellaneen für die Strafrechtspflege in Württemberg, Nr. 1—4.

Grundgesetz des Königreichs der Niederlande

(Verfassungsurkunde vom Jahr 1848),

aus dem holländischen Urtext nach der amtlichen Ausgabe übersetzt und herausgegeben von **Alemannus.**

40 Seiten. Ellwangen 1855.

Diese Ausgabe des nord-niederländischen Grundgesetzes, welches den Verfassungen anderer kleiner Staaten gegenüber interessante Vergleichungspunkte darbietet, ist eine dem Original genau folgende und soweit es die Eigenthümlichkeiten des holländischen Idioms zuließen wörtliche Uebersetzung. Die einigen Artikeln beigefügten Anmerkungen enthalten Erläuterungen, statistische Notizen, und Hinweisungen auf Unrichtigkeiten in der Uebersetzung des K. preußischen Professors der Staatswissenschaften F. W. Schubert.

Wiest, W.

Miscellaneen für die Strafrechtspflege in Württemberg

Ellwangen 1854